الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة وأثرها في شرط الملك التام وبحث صفات الشخصية الاعتبارية وما يترتب على ذلك في مسائل الزكاة

بقلم

أ.د. عبد الحميد محمود البعلي

أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي

رئيس قسم الاقتصاد بكلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالجنوب (سابقًا)

المستشار باللجنة الاستشارية العليا

للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

بالديوان الأميري - دولة الكويت



الفصل التمهيدي

مقدمة البحث:

لاشك أن سد الفجوات التي تباعد بين الفقه والواقع تعد من المهام الأساسية للمجتهدين والعلماء والباحثين لأن من شأن اتساع هذه الفجوات شيوع الاضطراب وزعزعة الثقة في الفقه وقدرته على تقديم الحلول الملائمة بما يحقق الأمان اللازم لاستقرار المعاملات وضمان اقتضاء الحقوق وحسن سير المؤسسات المالية وحتى لا يصاب المثقف المسلم بانفصام في الشخصية فيما يدع وما يأخذ، بخاصة وقد ظلت الشريعة الإسلامية تحكم المعاملات في البلدان الإسلامية حتى بدأت حركة نقل القوانين الوضعية الأجنبية خلال القرن ١٩ في البلدان العربية وفي مقدمتها مصر وترك العمل بأحكام الفقه الإسلامي في أغلب نواحي شئون الحياة إلى أن بدأت الدائرة تدور مرة أخرى في إحياء أحكام الشريعة الإسلامية واستمداد القوانين منها مجددًا، فلقد أراد الله بالسياسة الشرعية التوسعة على ولاة الأمر في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وإن لم يقم عليه دليل خاص ومن ثم تدبير مصالح العباد على وفق الشرع والسياسة الشرعية [1].

ومن الموضوعات التي تحتل مكانة مهمة في النظام الفقهي الإسلامي موضوع "الذمة" كنظام متكامل يعبر عن الطبيعة الدينية لهذا الفقه وما له من مسلك يتميز بالمقدرة على الاستجابة لمتطلبات الواقع والمصلحة الشرعية فيه، فالشريعة كلها جاءت لمراعاة وتحقيق مصلحة الخلق وذلك بتطبيقها وامتثال أحكامها كما يقول الإمام الشاطبي في موافقاته وقد آلت الذمة كنظام متكامل في الفقه الإسلامي وأساس جوهري لما يسمى "**بالشخصية**

(١) المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف – السياسية الشرعية ص ٤، ٢٣، التيسير والاعتبار للأسدي ص ١٤٩– ١٥٠.

الاعتبارية أو المعنوية" في النظم القانونية، هذه التسمية المستلَّة في أصولها وضوابطها من الفقه الإسلامي على نحو ما أثبته هذا البحث وإن كان من الملاحظ تاريخيًّا إساءة استعمال واستخدام بعض مبادئ الشخصية الاعتبارية إذ نشأت مقترنة بشركات ملتزمي جباية الضرائب في الإمبراطورية الرومانية، ثم اقترنت بظهور شركات الأسهم في مواكبتها لحركة الاستكشافات البحرية وبدء مرحلة المد الاستعماري للرأسمالية التجارية ودعم السيطرة الاقتصادية على المستعمرات [1]. كما أنه قد أسيء استخدام الشخصية الاعتبارية من قبل الدولة وفقًا لما تعليه الاعتبارات السياسية فتمنع الشخصية الاعتبارية عن بعض الجماعات في عصور الدكتاتوريات التي تقيد الحريات وتخنق حق تكوين الجمعيات والنقابات، وفي هذا ينص الدستور الكويتي في المادتين ٤٣، ٥٢ على **ما يأتي**:

م: ٤٣: "حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقًا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة".

م: ٢٣: "تشجع الدولة التعاون والادخار وتشرف على تنظيم الائتمان...".

أولاً: الأهمية العملية للشخصية الاعتبارية والمصلحة فيها:

تبدو الأهمية العملية للشخصية الاعتبارية من النواحي التالية:

١- هناك من المصالح ما تحتاج إلى الاستقرار والاستمرار وهو ما تقصر عنه حياة الأفراد في حين يبقى الشخص الاعتباري باستمرار بقاء الغرض منه والذي أنشئ من أجله.

٢- هناك من المصالح ما لا يستطيع الفرد تحقيقه بذاته إما لحاجتها لأموال طائلة أو مجهودات تفوق المجهودات الفردية وهو ما يحققه الشخص الاعتباري.

٣- إن الشخص الاعتباري يبقي المال المرصود لتحقيق أغراضه ملكًا له وإلا لما تحقق الغرض الذي رصدت من أجله الأموال ووجد من أجله الشخص الاعتباري.

---

(١) د. محمود مختار بربري –الشخصية المعنوية للشركة التجارية– ص ١٠ وما بعدها، ط ٢ دار الإشعاع –القاهرة.

٤- وجود الشخص الاعتباري يستتبع وجود حقوق له وواجبات عليه متميزة عن حقوق والتزامات الأشخاص المكونين له، ومن ثم تصبح له ذمة مالية خاصة منفصلة عن ذمة الأشخاص المكونين له تكون أمواله مستقلة عن أموالهم وفي ذلك ضمان لمصالح المتعاملين وتيسيرًا عليهم.

٥- سهولة مقاضاة الشخص الاعتباري في شخص من يمثله.

هذا ولقد أصبحت الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعة في قوانين البلاد العربية والإسلامية وبصفة خاصة تلك القوانين التي تصرح بأنها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ثانيًا: الشخصية الاعتبارية في القوانين المدنية جاءت بألفاظ متطابقة إلا في بعض الكلمات:

* تنص المادة رقم ٥٣ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م على أن:

(١) الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون.

(٢) فيكون له:

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

د- موطن مستقل.

(٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

* تنص المادة رقم ٨٨ من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م على أن:

الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها متصلاً بصفة الإنسان الطبيعية فتكون له:

١- ذمة مالية مستقلة.

٢- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

٣- حق التقاضي.

٤- موطن مستقل طبقًا لما هو مبين في قانون المرافعات.

٥- نائب يعبر عن إرادته ويمثله في التقاضي وغيره.

* المادة رقم (٥٠) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م عددت الأشخاص الحكمية وذكرت منها:

الوقف والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقًا لأحكام القانون، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون.

* تنص المادة رقم (٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي قانون اتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م على أن:

١- يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢- فيكون له:

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

- موطن مستقل.

٣- ويجب أن يكون له من يمثله في التعبير عن إرادته.

* وتنص المادة رقم (٩٤) من نفس القانون على أن:

يخضع جميع الأشخاص الاعتباريون لأحكام القوانين الخاصة بهم.

* وتنص المادة رقم (٢٣) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في السودان على أن: الأشخاص الاعتبارية هي:

ولم يذكر منها الشركات المدنية واكتفى بالنص على الشركات التجارية وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

* وتنص المادة رقم (٢٤) من نفس القانون على أن:

١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢- دون المساس بعموم أحكام البند (١) يكون للشخص الاعتباري:

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

د- موطن مستقل.

٣- يكون للشخص الاعتباري من يمثله وفقًا لأحكام القوانين الخاصة به.

ثالثًا: اختلاف النظريات الوضعية في تفسير طبيعة الشخص الاعتباري: وارتباط ذلك بالظروف والمصالح الواقعية:

بعد الاستقصاء والتحليل يمكن القول إجمالاً إن رجال القانون ينقسمون في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات أو نظريات هي:

(أ) نظرية المجاز (Theorie de La fiction): ترى أن الشخصية الاعتبارية مجاز وافتراض قانوني (fiction) لا يتم إلا بتدخل الدولة التي تفترض إلى جانب الشخص الطبيعي

شخصًا افتراضيًّا، وتُنسب هذه النظرية إلى الألماني سافيني savigny وأتباعه فقد كان له الدور الأكبر في صياغتها: (Thearie de La fiction) ويترتب على هذه النظرية التسليم للدولة بالسلطان المطلق على الجماعات فتمنحها الشخصية القانونية أو تمنعها عنها حسبما تمليه الاعتبارات السياسية. وطبقًا لهذه النظرية (نظرية المجاز) فالشخصية لا تولد إلا من يوم إذْن الدولة بما لها من الخيار المطلق ومن ثم تستطيع أيضًا سحب هذه الشخصية القانونية أو أن تقيدها.

لقد كانت هذه النظرية محلاً للنقد الشديد لاعتبارات كثيرة أهمها أنها تعرقل حرية تكوين الجماعات، فالجماعة مهما كان غرضها مشروعًا فإنها لن تمنح الشخصية القانونية إلا إذا اعترفت لها بهذه الشخصية [1].

(ب) نظرية الحقيقة (Thearie de La realite): تذهب -في جملتها- إلى أن الشخصية الاعتبارية حقيقة قائمة، فبمجرد اجتماع عدد من الأفراد لتحقيق غرض معين مشروع تنشأ إرادة مشتركة منفصلة عن إرادة هؤلاء الأفراد، وهذه الإرادة تنشأ قبل تدخل الدولة ويكون تدخل الدولة للاعتراف بهذا الوجود وتنظيم النشاط، ثم ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى أن الحق ليس هو الإرادة بل المصلحة، وصاحب الحق هو صاحب المصلحة التي يحميها القانون حتى ولو كانت الإرادة ليست مستقرة عند صاحب الحق نفسه بل في النائب عنه، ومن ثم كان حتمًا على القانون أن يحمي هذه المصالح وأن يرفعها إلى مرتبة الحقوق ومن ثم اعتبارها أشخاصًا قانونية [2].

ويتلاحظ لنا هنا امتزاج الشخصية الاعتبارية بالشخصية القانونية وأن كل شخصية اعتبارية لابد أن تكتسب الشخصية القانونية بإسباغ واعتراف القانون بهذه الشخصية

---

(١) ميشو في نظرية الشخصية الاعتبارية ج١ مشار إليه في المدخل للعلوم القانونية د. محمد عبد المنعم البدراوي ص ٦٨٧- انظر د. محمد عبد الله العربي -الفقه الإداري الحديث- مجلة القانون والاقتصاد العدد ١، ٣ السنة ١.

(٢) انظر ميشو مرجع سابق ص ١٠ وما بعدها، مشار إليه في المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق، ومما هو جدير بالذكر أن أنصار هذه النظرية تشبعت بهم مسالك للتدليل على هذه النظرية -انظر د. محمد عبد الله العربي - مرجع سابق.

القانونية وليس العكس، نقول ذلك لأنه قد ظهر في الفكر القانوني الحديث أنه ليس ثمة تلازم بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية فقد توجد الشخصية القانونية ولا يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية كما سيأتي في البحث [(١)].

(ج) النظرية التي تنكر فكرة الشخصية الاعتبارية وتقدم بدائل لها:

يذهب بعض أصحاب هذه النظرية إلى إمكانية الاستغناء عن الشخصية الاعتبارية بفكرة الملكية المشتركة (Propriete Collective) فتكون ملكية المال ملكية مشتركة أي مملوكًا للجماعة كلها معًا كأنها فرد واحد، وهذا المجموع من المال هو الذي يكون محلاً للحقوق والالتزامات.

ويذهب البعض [(٢)] الآخر من أصحاب هذا الاتجاه المنكر للشخصية الاعتبارية إلى أنه يمكن الاستعاضة عنها بفكرة المال الذي لا مالك له والمخصص لغرض معين: Proprieted, affiction) فالأموال التي يقال عادة أنها ملك لشخص معنوي هي أموال أو ذمة مالية مخصصة لغرض معين وليس من الضروري أن تنسب هذه الذمة وتلك الأموال لشخص معين.

وقيل في نقد هذه النظرية أن كلاً من القانون المدني في مصر وفرنسا لا يعرف صورة الملكية المشتركة كما أن الحقوق والالتزامات المالية إنما تثبت بالضرورة لشخص أو عليه ومن ثم لا يمكن التسليم بأن هناك أموالاً لا يملكها شخص معين [(٣)].

---

(١) انظر ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) الفقيه الألماني BREINZ مشار إليه في د. عبد المنعم البدراوي -مرجع سابق. د. محمد عبد الله العربي - مرجع سابق- (ويبدأ Brinz بفحص الفقه الروماني ويقرر أن فقهاء الرومان لم يعرفوا الشخصية المعنوية و لم يعتبروا "المدينة" شخصًا معنويًّا بل كانوا يقولون فقط إن المدينة تحل من بعض الوجوه محل الأشخاص وهذا تسليم بأنها ليست ذات شخصية).

(٣) الشخص في نظر القانون ليس هو الإنسان الآدمي وإنما من كان صالحًا لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات وليس هذا للإنسان وحده.

الفصل الثاني

المقصود بالشخص الاعتباري وخصائصه
وأنواعه وأسباب انتهائه

أولاً: المقصود بالشخص الاعتباري:

الشخص الاعتباري أو المعنوي:

ENGLISH: LEGAL ENTTTY - LEGAL STATVE FRENCH: PERSONNALITE CIVILE- PERSONNE MORALE.

إن الشخصية القانونية [1] هي تلك الصلاحية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات والالتزامات تثبت للإنسان (الشخص الطبيعي) وأيضًا لبعض الجماعات من الأشخاص تجمعت بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات، ولبعض المجموعات من الأموال الموجودة لتحقيق غاية معينة كالأوقاف والمؤسسات.

ومن ثم يراد بالشخصية الاعتبارية للشركة:

أن تعتبر الشركة شخصًا معنويًّا مستقلاً عن أشخاص الشركاء وأن يكون لها ذمة مالية خاصة أي يكون للشركة وجودها المستقل عن الأفراد الطبيعيين المكونين لها وقدرتها على أن تكون لها حياة قانونية أي تكتسب حقوقًا وتلتزم بواجبات [2].

عناصر وجود الشخص الاعتباري وخصائصه وأسباب انتهائه:

(**١**) **تشوء الشخص الاعتباري:**

تأسيسًا على ما تقدم يتضح أن الشخص الاعتباري لابد لنشوئه من عنصرين هما:

أولاً: عنصر موضوعي: يتمثل في وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال لها كيان ذاتي مستقل بقصد تحقيق غرض معين ممكن ومشروع سواء كان غرضًا عامًّا أو خاصًّا ماليًّا أو غير، كأن يكون دينيًّا أو أدبيًّا أو اجتماعيًّا... إلخ. وأن يكون مستمرًّا بصفة دائمة أو لمدة

(١) المدخل للعلوم القانونية د. عبد المنعم البدراوي ص ٦٧٩ ط. القاهرة: دار الكتاب العربي سنة ١٩٦٢م –انظر أيضًا ما سيأتي ص ٣١.

(٢) الشركات في الشريعة والقانون الوضعي د. عبد العزيز الخياط ج ١ ص ٢٠٨ ط١ مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٣م.

محدودة، وجماعات الأشخاص يجب أن يكون هناك تنظيم لها يضمن حسن سير العمل فيها لتحقيق أهدافها مثل الجمعيات والشركات.

ومجموعات الأموال يجب أن يكون هناك تخصيص لها بـــإرادة منشـــئها كالأوقـــاف والمؤسسات.

ثانيًا: عنصر شكلي: يتمثل في اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية اعترافًا صـــريحًا أو ضمنيًّا، وقد يقع بطريق الاعتراف العام أو الخاص:

(أ) **الاعتراف العام**: يكون بوضع القانون مقدمًا شروطًا عامة، ثم إذا تـــوافرت هـــذه الشروط في جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقـــوة القانون بمجرد تكوينها أو متى تم إنشاؤها وفقًا للقانون، دون حاجة إلى ترخيص أو اعتراف خاص في كل حالة على حدة، فالقوانين تنص على:

مجموعات من الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية أو الحكمية، أي تعتبر هذه المجموعـــات ذات شخصية اعتبارية، ويبين القانون شروط تكوينها، ومتى توافرت هـــذه الشـــروط في تكوينها اكتسبت الشخصية الاعتبارية، وعلى هذا الأساس يشترط لاكتساب الشخصـــية الاعتبارية شرطان هما:

١- أن تكون الجماعة من تلك التي نص عليها القانون.

٢- أن تتوافر في تكوينها الشروط التي يتطلبها القانون.

(ب) **الاعتراف الخاص**: أن تعترف الدولة عن طريق إحدى سلطاتها بمقتضى ترخيص خاص بقيام الشخصية الاعتبارية في كل حالة على حدة.

ثانيًا: خصائص الشخصية الاعتبارية:

إذا نشأ الشخص الاعتباري نشأة صحيحة على نحو ما تقدم فإنه يتمتع أو يتميز بمجرد اكتسابه هذه الشخصية بالخصائص التالية على الترتيب الأساسي في بناء وجودها:

١- ذمة مالية منفصلة ومستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له ومن شأن هـذا التميـز في الذمة المالية أن يهيئ للشخص الاعتباري الاستقلال المطلوب للسير في تحقيق أغراضه التي أنشئ من أجلها، وتعتبر الذمة المالية هي الأساس الأول في بناء الشخصية الاعتباريـة. ووجود هذه الذمة للشخص الاعتباري يستتبع الإقرار له بالأهلية القانونية لكي يستطيع مباشرة نشاطه وما يقتضيه ذلك من الإقرار له بحق التقاضي.

٢- أهلية الشخص الاعتباري:

- الأهلية بصفة عامة نوعان:

* أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وأهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لأن تثبت لـه الحقوق وعليه الواجبات ومناطها ثبوت الذمة، فأهلية الوجوب أثر من آثار الذمة [(١)].

* أما أهلية الأداء فهي أهلية المعاملة والتصرف وصلاحية الإنسان لأن يلتـزم بعبارتـه ومؤاخذٌ بها وترتب آثارها عليها، ولأن ينشئ مع غيره العقود ومناطها ثبوت العقل والتمييز.

وعلى هذا النحو متى أثبتنا الذمة المالية المنفصلة والمستقلة للشخص الاعتباري ثبتت له أهلية الوجوب تبعًا ويعتبر ذلك هو الأساس الثاني إن لم يكن الموازي للأساس الأول في بناء الشخصية الاعتبارية.

وأما بخصوص أهلية الأداء فإن الشخص الاعتباري لا يتصور أن يباشر التصـرفات إلا بواسطة من يمثلونه يقومون بالنيابة عنه ولحسابه بهذه التصرفات ومن ثم تلزم هذه التصرفات الشخص الاعتباري سواء كانت تصرفات نافعة أو ضارة.

٣- حالة الشخص الاعتباري (الجنسية - الموطن):

(أ) العلاقة التي تربطه بأفراد الأسرة والمركز الذي يشغله فيها وهو ما يسمى بالحالة المدنية أو العائلية.

---

(١) المرحوم الشيخ علي الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٨٥.

(ب) المركز الذي يشغله في الدولة (الحالة السياسية).

وبالنسبة للشخص الاعتباري تقتصر الحالة بالنسبة له على النوع الثاني ومن ثم تكون له جنسية تربطه بدولة ما، وتظهر أهمية ذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وتستند الدولة في فرض جنسيتها على الأشخاص الاعتبارية وتحديد موطنها إلى بلد التأسيس ومن ثم إدارتها الرئيسي الفعلي أو كما ينظمها القانون.

٤- اسم الشخص الاعتباري:

قد يكون اسمًا تجاريًّا وعندئذ تكون له قيمة مالية ومن ثم يكون الاسم التجاري حقًّا ماليًّا وعنصرًا من العناصر المكونة للمحل التجاري ويجوز التعامل معه والنزول معه [(١)].

ويتميز الشخص الاعتباري باسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، ويتمتع هذا الاسم بالحماية القانونية.

تنبيه:

مما هو جدير بالذكر والإيضاح أن ما يتقرر للشخص الاعتباري من حقوق إنما يقتصر على القدر اللازم لتبرير وجوده وتحقيق الغاية والغرض الذي وجد من أجله فمثلاً:

لا يجوز للجمعية ممارسة التجارة لأنها منشأة لغرض غير مالي وليس بقصد الربح وكذلك عليها أن تلتزم بمبدأ التخصص الذي أنشئت من أجله، وتأسيسًا على ذلك يوجد قيدان على الشخص الاعتباري هما:

(أ) قيد مستمد من طبيعته وتكوينه.

(ب) قيد آخر مستمد من غرض إنشائه.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية -الدورة الخامسة- مجلة المجمع العدد الخامس ح ٣ ص ٢٥٨١ سنة ١٩٠٤هـ الموافق ١٩٨٥م.

فبحكم طبيعته وتكوينه لا تثبت له الحقوق الملازمة لصفة الإنسان؛ كحقوق الإرث وحقوق الأسرة وحق السكني والحق في الإيصاء، وبحكم الغرض من إنشائه لا يتقرر له من الحقوق إلا القدر لتحقيق الغرض المحدد له وهكذا.

ثالثًا: أنواع الأشخاص الاعتبارية:

– تنقسم الأشخاص الاعتبارية بحسب طريقة الاعتراف بها إلى نوعين هما:

* الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة ومؤسساها وهيئاها التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

* الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالمؤسسات والجمعيات الخاصة وهي مؤسسات ينشئها الأفراد (ويجوز إذا طلبت ذلك أن تعترف لها الدولة بصفة النفع العام) وكذلك الأوقاف والشركات التجارية والمدنية.

– وكل نوع يختلف عن الآخر فيما له من حقوقه، ووسائله في العمل، وخضوعه لتنظيم قانوني خاص.

– والذي يميز الأشخاص المعنوية العامة عن الخاصة هو أن:

الأشخاص الاعتبارية العامة تملك صلاحيات السلطة العامة وامتيازات مستمدة من التنظيم القانوني لها المسمى بالقانون العام، ومن ثم لها حق جباية الضرائب والرسوم ونزع الملكية وتنفيذ قراراها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء.

– ولكن التمييز بين النوعين قد يدق أحيانًا لحدوث التداخل أو التقارب بينهما:

فعلى رأس الأشخاص الاعتبارية الخاصة المؤسسات والجمعيات. الخاصة ذات النفع العام التي لم تنشئها الدولة أو إحدى هيئاها ولكن يجوز لها إذا طلبت أن تكون ذات نفع عام أو تعترف لها الدولة بصفة النفع العام ومن ثم يصبح لها الحق في أن تتمتع ببعض ما تتمتع به الأشخاص الاعتبارية العامة مثل:

عدم جواز الحجز على أموالها وجواز أن تطلب نزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها.

وقد نصت القوانين صراحة وهي بصدد سرد وبيان الأشخاص الاعتبارية على نـص شامل للنوعين إذ جرى نصها على النحو التالي:

* كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون "أي تلك الأشخاص التي يعترف لها القانون صراحة أو ضمنًا بالشخصية الاعتبارية ومن هذه ما يعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة أو من الأشخاص الاعتبارية الخاصة على ضوء ما سبق ذكره.

ومثال الأولى للنقابات المهنية التي يجتمع لها من مقومات الأشخاص الاعتبارية العامة ما يلي:

* أن إنشاءها يتم بقانون أو بمرسوم أو أي أداة تشريعية أخرى.

* أن أغراضها ذات نفع عام.

* أن لها على أعضائها سلطة تأديبية.

* اشتراك الأعضاء فيها حتمي.

* أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية ومن ثم يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

- مما يساعد على تبيان حقيقة الشخص الاعتباري مصدره أو مُؤسِّسة كأن يكون فردًا أو الدولة، وكذلك مدى تدخل الدولة في سير الشخص الاعتباري.

رابعًا: انقضاء الشخص الاعتباري:

ينتهي الشخص الاعتباري بأسباب متعددة أهمها:

١- انتهاء الأجل المحدد له أي مدة نشاطه إذا وجد هذا التحديد في سند إنشائه.

٢- تحقق الهدف من إنشائه أو إذا ثبت استحالة تحقيق هذا الهدف.

٣- الحل الاختياري بإرادة المكونين للشخص الاعتباري أو الحل الإجباري كـأن يصـدر حكم قضائي.

ومتى انتهت الشخصية الاعتبارية صفيت ذمته المالية وفقًا للمقرر في سند إنشائه أو وفقًا للقواعد المنصوص عليها في القانون في هذا الخصوص.

الفصل الثالث

موقف الفقه الإسلامي من الذمة

كأساس أول للشخصية الاعتبارية وما يبنى عليه

من أحكام فقهية

موقف الفقه الإسلامي من "الذمة" كأساس أول للشخصية الاعتبارية:

أولاً: تعريف الذمة ودورها في تأصيل الشخصية الاعتبارية:

* الذمة في اللغة: العهد وسمي العهد ذمة [1].

*** الذمة في الشرع:**

مختلف في معناها: فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2] جعلها وصفًا وعرفها بأنها:

وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومن الفقهاء -كفخر الإسلام البزدوي وابن ملك- من جعلها ذاتًا وعرفها بأنها نفس لها عهده، ومن المجمع عليه بين الفقهاء أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه [3].

وقد استعملها الفقهاء بمعنى العهد، واستعملها بعض الأصوليين بمعنى أهلية الوجوب، وجاء في المغرب أن الذمة تطلق على محل الالتزام، وبعض الفقهاء يقول: هي محل الضمان والوجوب، وبعضهم يقول: هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه.

---

(١) المصباح المنير ١/ ٢٥٢، أساس البلاغة ١/ ٣٠٢.

(٢) منهم عبيد الله بن مسعود -منلا خسرو التوضيح شرح التنقيح ٢/ ١٦١، ط. صبيح -مصر- مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ٢/ ٤٣٤، ط. العامرة مصر -وابن عابدين في حاشيته ٥/ ٢٨١، ط. الحلبي -البهوتي في كشاف القناع ٣/ ٢٨٩، م. الرشد بالرياض -حاشية البيجرمي ٢/ ٤٠٦، ط. مصطفى محمد -مصر-حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣١١ ط. دار إحياء التراث -بيروت- مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٥٣٤، ط. دار الكتاب اللبناني -الخرشي ٥/ ٢١٧، ط. دار الفكر -بيروت.

(٣) المغرب للمطرزي: مادة ذمم ، التعريفات للجرجاني ١٤٣، ط. دار الكتاب العربي -الكليات ٢/ ٢٤٦، ط. دمشق -التلويح على التوضيح ٣/ ١٥٣، ط. ١ -كشف الأسرار للبزدوي ٤/ ٢٣٩ ، ط. دار الكتاب العربي -حاشية الجمل على المنهج ٥/ ٢٠٥، ط. إحياء التراث -نهاية المحتاج ٨/ ٧٥- ٧٦ ، ط. المكتبة الإسلامية -مشار إليها في الموسوعة الكويتية ج٢١ ص ٢٧٤.

وهناك من الفقهاء من أنكر تقدير الذمة وأنها أمر لا معنى له ولا حاجة في الشرع والعقل إليها، فالذمة في لسان الفقهاء لا يراد منها غير معناها اللغوي وهو العهد [1].

وعلى هذا النحو يكون في تعريف الذمة ثلاثة آراء أو اتجاهات هي:

الرأي الأول:

يعرِّف الذمة بأنها ذات ونفس ورقبة لها عهد واعتبروا لها وجودًا حقيقيًّا أي أن لها وجودًا ماديًّا.

الرأي الثاني:

الذمة أمر لا معنى له ولا حاجة في الشرع إليه وأنها في لسان الفقهاء لا يراد منها غير معناها اللغوي وهو العهد.

الاتجاه الثالث:

يعرف الذمة بأنها وصف لا ذات وعليه جمهور الفقهاء واختيار المحدثين من الفقهاء.

* يقول المرحوم الشيخ على الخفيف[2]:

والعهد يكون دائمًا سببًا للمطالبة وإن شئت قلت يكون سببًا لأن يطالب به الإنسان ويطالب به، ومن هذا أتى الاستعمال الشرعي الذي هو: إن الذمة وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له والوجوب عليه وبناء عليه تكون هذه الأهلية أثرًا من آثار الذمة.

* ويقول المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة:

---

(١) انظر كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ٢٣٧- ٢٣٨- ط. ١٩٧٠، م. دار الكتاب العربي -بيروت- التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ١٦٢، ط. ١٩٥٧ محمد علي صبيح -مصر- مشار إليها في الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي د. المكاشفي الكباشي ص ٢٦، ط. ١. مكتبة الحرمين -بالرياض ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٨٥.

من المقرر أن الذمة أمر فرضي اعتباري يفرض ليكون محلاً للالتزام أي ليكون محلاً لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص وإذا كان أمرًا اعتباريًّا فإنه يصح افتراضه في حال الوفاة كما يصح افتراضه في حال الحياة [1].

* ويعرف د. السنهوري [2] الذمة في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ويصير به أهلاً للإلزام والالتزام أي صالحًا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، ولما كانت هذه الصلاحية التي ترتبت على ثبوت الذمة يسميها الفقهاء بأهلية الوجوب، ويعرفون هذه الأهلية بأنها صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة ومن ثم فالصلة وثيقة بين الذمة وأهلية الوجوب، فالذمة هي كون الإنسان صالحًا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي هذه الصلاحية ذاتها والذمة تلازم الإنسان منذ ولادته. ولا يقتصر الفقه الإسلامي في الذمة على ما في الإنسان من الصلاحية للتملك والكسب أي على نشاطه الاقتصادي فحسب، بل الذمة وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات جميعها وإن لم تكن مالية؛ كالصلاة والصيام والحج، أو كانت مالية ذات صبغة دينية كالزكاة وصدقة الفطر والعُشر والخراج، ومن ثم كان نطاق الذمة واسعًا في الفقه الإسلامي حتى قال: فخر الإسلام البزدوي إن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان.

ونرى أن هذا أمرًا طبيعيًّا يرجع إلى الطابع الديني للفقه الإسلامي وشمول أحكامه للعبادات والمعاملات وارتباط الدنيا بالآخرة فيه وهي الأمور الغائبة في الفكر الوضعي أو البشري.

ثانيًا: مسألة انتهاء الذمة بالموت من عدمه ودورها في تأصيل الشخصية الاعتبارية وثبوت الذمة لها:

انتهاء الذمة بالموت من عدمه تختلف فيه المذاهب [3] على ثلاثة آراء هي:

(١) أحكام التركات والمواريث ص ١٦. ط. دار الفكر العربي.
(٢) مصادر الحق ج١ ص ١٦ وما بعدها.
(٣) الموسوعة الفقهية ج٢١ ص ٢٧٧ وما بعدها.

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور (المالكية والشافعية وبعض الحنابلة) أن الذمة تبقى بعد الموت حتى تُصفَّى الحقوق المتعلقة بالتركة فيصح للميت اكتساب حقوق جديدة بعد موته كان سببًا لها، ويمكن أن تشغل ذمة الميت بعد موته بديون جديدة كشغلها بثمن المبيع الذي رده المشتري بالعيب، وكالتزامه بضمان ما وقع في حفرة حفرها الميت قبل موته في الطريق العام.

الرأي الثاني: وهو رأي بعض الحنفية أن الموت لا ينهي الذمة بل يضعفها، وعلى هذا الرأي فإن ذمة الميت تبقي بالقدر اللازم ضرورة لتصفية الحقوق المتعلقة بالتركة التي لها سبب في حال الحياة، ويتفرع على ذلك أن الميت يمكن أن يكتسب بعد موته ملكًا جديدًا كما لو نصب قبل الموت شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فإنه يملكه كما أن الميت يلتزم بالديون التي تسبب فيها قبل موته كرد المبيع المعيب عليه والتزامه بالثمن وضمان ما وقع في حفرة حفرها في الطريق العام.

وعند الصاحبين خلافًا لأبي حنفية كفالة دين الميت لأن الموت لا ينافي بقاء الدين لأنه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة، ولهذا بقي إذا مات مليئًا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته مفلسًا وإذا مات عن الكفيل تصح الكفالة عنه بالدين فكذا يصح الإبراء عنه والتبرع.

الرأي الثالث: وهو رأي الحنابلة في رواية أن الذمة تنتهي بمجرد الموت [1] فإن ترك الميت مالاً تعلقت ديونه به وإلا سقطت.

الترجيح:

لاشك عندنا في رجاحة ورجحان مذهب جمهور الفقهاء لاتفاقه مع أصول الشرع المحكمة في:

---

(١) المغني ٣/ ١٤٤، ط. الرياض -القواعد لابن رجب ١٩٣- ١٩٤، ط. دار المعرفة -بيروت.

أ- ألا يضيع حق على الورثة كان الميت سببًا فيه قبل موته ومن ثم اعتبار هذا الحق المالي على وجه الخصوص عنصرًا من عناصر مجموع أموال التركة يضم إليها كتركة شقها الموجب هو مجموع الحقوق المالية للميت.

ب- ألا يضيع أو يهدر أو يذهب التزام مالي على من كان له الحق فيه كان الميت سببًا فيه أيضًا وتتحمله تركته كمجموع مالي.

خلاصة وتعليق:

لقد سقنا مسألة الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت وأن جمهور الفقهاء يثبتها بعد الموت وتبقى حتى تصفى الحقوق المتعلقة بالتركة، وأبلغ من ذلك أن هذه الذمة تكتسب حقوقًا جديدة كان الشخص قبل موته سببًا لها وتتحمل التزامات أيضًا، وهذا حكم فقهي يشكل قاعدة عظيمة يصح البناء بل والقياس الصحيح عليها في مسائل الاعتبارية موضوع البحث.

وأقوى الأدلة على ترجيحنا لرأي الجمهور ما ذكره الفقهاء من قاعدة "جعل المعدوم كالموجود احتياطًا" ويبسط الإمام القرافي القول في التفريع على هذه القاعدة وسماها قاعدة "التقدير" وهي إعطاء المعدوم حكم الموجود وكذا العكس[١].

ثالثًا: الذمة وصف شرعي أو أمر مقدر أو تقديري يفرضه الذهن تكون به الأهلية للإلزام والالتزام:

مفردات هذا التعريف وردت في عبارات الفقهاء نصًّا على الترتيب التاريخي التالي:

(١) من الحنفية:

* نص علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (م- ٧٣٠هـ) على أن:

* الذمة وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب والاستيجاب"[٢].

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي ٥/ ٣٤٠، أيضًا شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٣، إيضاح المسالك للونشريسي ق ٥٤ ص ٨٩ بعنوان "إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود" -تاج الدين السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ١١٠- ١١١.

(٢) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ط. دار الكتاب العربي-بيروت سنة ١٣٩٤هـ، أيضًا ابن عابدين في حاشيته ٥/ ٢٨١ ط. مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ط٢ سنة ١٣٨٦هـ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٥٢ ط. دار المعرفة -بيروت.

* نص عبيد الله بن مسعود (م- ٧٤٧هـ) ومنلا خسرو (م- ٨٨٥) على أن:

"الذمة في الشرع وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله وعليه"(١).

(٢) من المالكية:

* نص القرافي (م- ٦٨٤هـ) على أن:

"الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم"(٢).

* نص الحطاب (م- ٩٥٤هـ) على أن:

قال ابن عبد السلام: والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتًا ولا صفة لها"(٣).

(٣) من الشافعية:

* نص العز بن عبد السلام (م- ٦٦٠هـ) على أن:

"الذمة تقدير أمر الإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له"(٤).

(٤) من الحنابلة:

* نص البهوتي (م- ١٠٥١هـ) على أن:

"الذمة وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام"(٥).

---

(١) مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لمنلا خسرو ٢/ ٤٣٤ ط. العامرة مصر سنة ١٣٠٩هـ، التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود ٢/ ١٦١ط. محمد علي صبيح وأولاده -مصر سنة ١٣٧٧هـ.

(٢) الفروق ٣/ ٢٣٠ط ١- دار إحياء الكتب العربية سنة ١٣٤٦هـ.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/ ٥٣٤ ط. مطابع دار الكتاب اللبناني -بيروت- أيضًا حاشية الخرشي (١١٠١هـ) على مختصر خليل ٥/ ٢١٧ ط. دار الفكر -بيروت- حاشية العدوي على الخرشي (١١٨٩هـ) ٥/ ٢١٧ ط. دار الفكر -بيروت.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٩ المكتبة الحسينية المصرية ط. ١ سنة ١٣٥٣هـ في فصل "التفكير على خلاف التحقيق " والتقدير إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم وأمثلته العديدة.

(٥) كشاف القناع على متن الإقناع ٣/ ٢٨٩ الناشر مكتبة النصر الحديثة -عبد الله ومحمد صالح الراشد – الرياض، أيضًا حاشية البجيرمي على منهاج الطلاب ٢/ ٤٠٦ ط. مصطفى محمد -القاهرة- حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣١١ ط. دار إحياء التراث العربي -بيروت- حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين على دار إحياء الكتب العربية -عيسى الحلبي -مصر.

رابعًا: قابلية الذمة –على النحو السابق في نصوص الفقهاء– للثبوت لغير الإنسان من الأشياء والمجموع من المال وكذلك للمجموع من الأشخاص ومـــن ثم الشخصـــية الاعتبارية:

(أ): ثبوت الذمة والشخصية الاعتبارية للأشياء والمجموع من المال:

ثبوت الذمة على النحو السابق في نصوص الفقهاء لبعض الجهات والمنشآت والأشـــياء كالوقف وبيت المال والمسجد والمستشفى ودور العلم والشركات في تاريخ الفقه الإسلامي وإليك نصوص الفقهاء ناصعة جلية:

١– جهة الوقف:

أثبت الفقهاء المسلمون للوقفِ الملك والوصية والهبة، فمن حقوق جهة الوقف ما يلي:

* من اعتدى عليه يجب الضمان في ماله ولو كان الواقف نفسه.

– نص الدردير (١٢٠١هـــ) والدسوقي (١٢٣٠هـــ) على أن:

"من هدم وقفًا سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبيًّا أو كان الموقوف عليه المعين فعليه إعادته على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته، والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات وتجعـــل تلك القيمة في عقار مثله يجعل وقفًا عوضًا عن المهدوم"(١).

* **وظيفة الناظر:**

– نص الرملي (١٠٠٤هـــ) الشهير بالشافعي الصغير على أن:

"وظيفة الناظر الإجارة والعمارة وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذن له القاضي كما في الروضة وغيرها"(٢).

---

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٤/ ٨٢، ٨٣ ط. التقدم العلمية مصر.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/ ٣٩٧ ط. مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٨ هـــ.

- نص البهوتي (١٠٥١هـ) على أن:

"قال في الفروع في باب الوقف وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحته"[(١)].

موقف الحنفية وتوجيهنا لكلامهم في الوقف:

ورد في كلام بعضهم:

- أن الوقف لا ذمة له وأن الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف؛ إذ لا ذمة له، فالدين يثبت أولاً على القيم فيؤخذ منه أو من تركته إذا توفى ثم يرجع هو أو ورثته بالدين في غلة الوقف"[(٢)].

ولكنهم أثبتوا للوقف ما يلي:

- نصوا صراحة على أن:

"للقيم على الوقف أن يستدين بأمر الواقف أو القاضي لسداد ما على الوقف من الدين؛ كالخراج والجبايات إذا لم يكن في يديه شيء من مال الوقف ثم يرجع على غلة الوقف بالدين وإذا كان للوقف غلة فأنفق القيم من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلّة الوقف" [(٣)].

وبمثل ذلك يتحمل مال الوقف:

- كاحتياج عقارات الوقف للتعمير - وما تنشئه العقود التي يعقدها الناظر من التزامات تكون على الوقف لا على الناظر، ويكون سداد هذه الالتزامات من ريع الوقف.

---

(١) ج ٣/ ٣١٣ - ٣١٤ - مرجع سابق.

(٢) الفتاوى الخيرية لنفع البرية لخير الدين للرملي: ١/ ١٣١/ ١٣٢ ط. دار المعرفة بيروت سنة ١٩٧٤م - العقود الدرية تنقيح الحامدية ١/ ٢٢٣ ط. دار المعرفة- بيروت - حاشية ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) ٤/ ٤٣٩ ط ٢ مصطفى الحلبي وأولاده، مصر سنة ١٣٨٥هـ. ويقول ابن عابدين: "أما الوقف فلا ذمة له... وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث وهو المختار أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضي... وقيل تجوز مطلقًا للعمارة والمعتمد في المذهب الأول".

(٣) الفتاوى الهندية جمعها الأمير الهندي علمكير سنة ١٠٧٠ هـ ط. الأميرية بولاق - مصر سنة ١٣١٠ هـ.

- ما يفرض على جهة الوقف من واجبات مالية كالخراج ونحوه وكل ما تتطلبه جهة الوقف من بذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها [(١)].

توجيهنا لكلام الحنفية في ذمة الوقف:

قولهم "لا ذمة للوقف" ليس إلا مزيد رعاية لمصلحة جهة الوقف وحيلة في إمعان وإمكان الاعتراف له بالذمة والكيان المستقل:

توجيهنا لعبارة الحنفية في إطارها اللغوي والفقهي فيما نراه صحيحًا:

(١) إذ لا تثبت الذمة ولا الأهلية لما لا حياة له أي لما ليس حيًّا أي تثبت للأحياء، الأحياء الذين يلحق بهم وصف الذمة لتلقي الأحكام والتكاليف الشرعية، ولم يقولوا لا تثبت الذمة لغير ما لا حياة له كالوقف والمسجد والمستشفى وبيت المال.

(٢) ومن ثم استعمالهم لأسلوب النفي لتأكيد إثبات الذمة والأهلية للأحياء فنفيُ النفي إثبات.

(٣) ثم استعمالهم لأسلوب المضارع لإثبات الذمة والأهلية إذا اقتضت المصلحة ذلك لغير ما لا حياة له؛ كالوقف والمسجد والمستشفى وبيت المال والمدرسة.

وكأنهم يقولون الأصل إثبات الذمة والأهلية للأحياء أي للإنسان الطبيعي لتعلق التكاليف الشرعية بهما، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من القول:

وأنه أيضًا يجوز إثبات الذمة والأهلية لغير الأحياء أي لما لا حياة له إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وذلك جريًا على مذهبهم في اعتبار الصيغة ركنًا وحيدًا في العقود.

ونرى أن هذا هو التوجيه الأقوى لعبارة الحنفية للتوفيق بينه وبين ما جاء في ظاهر كلامهم وما صرحوا به أحيانًا من أن الوقف لا ذمة له ولا أهلية الوجوب/ وما جاء أيضًا في

(١) المبسوط للسرخسي (٤٣٨ هـ) ١٢/ ٤٣ ط ٢. دار المعرفة بيروت - أيضًا حاشية الدسوقي (١٢٣٠ هـ) ٤/ ٨٠ ط. مطبعة التقدم العلمية- مصر.

كتبهم كثيرًا من أهم يقررون لهذه الجهات أحكامًا تقتضي أن يكون لها حقوقًا قبل النـــاس يقوم بطلبها من له الولاية أو النظر عليها والعكس أيضًا.

هذا بالإضافة إلى ما قاله أستاذنا المرحوم الشيخ علي الخفيف [1] من توجيه آخر لعبارة الحنفية حيث قال:

"وعسى الحنفية أن يقولوا: إن مرجع هذا كله إلى ما لأرباب الانتفاع بهذه المنشآت من حياة. فنقل -رحمه الله- المسألة من محل الحكم ومناطه وهو الشخص الاعتباري نفســه إلى المستفيدين أو المنتفعين من هذه الجهات والمنشآت ومن ثم قال: رحمه الله ما نصــه: " فمـــا كان لها من حقوق فهي في الواقع حقوقهم وما كان عليها من حق لغيرها فهــي واجــب عليهم وما اضطرنا إلى إسناد ذلك إليها إلا عدم تعيينهم وحصرهم وتعذر مطالبتهم إذا مـــا وجب الحق عليهم أو قيامهم جميعًا بمطالبة غيرهم إذا ما كان الحق لهم، ولولا ذلك ما كان لهذه المنشآت حقوق وما طولبت بحق؛ إذ إنه في الحقيقة راجع إليهم بحكم أن المنفعة لهم لا لها. إذ لا نفس لها ولا حياة. ولكننا نرى أنه إذا اطَّرد هذا التوجيه في حال عـــدم تعـــيين وحصر المنتفعين من هذه المنشآت والجهات فإنه لا يطرد في حـــال تعيينـــهم وحصـــرهم كالمدارس ونحوها.

ثم أثبت -رحمه الله تعالى- رأيه بأن لهذه المنشآت "ذمة على وجه الاستثناء".

ونحن نقول: إنه لا استثناء في المسألة وإلا ضاقت ولا يتوسع فيها بدليل ما أثبته رحمـــه الله من كلام الحنفية أنفسهم من ثبوت الذمة للوقف ولو بقدر حيث أورد ما نصه:

"وقد ذكر الحنفية في كتبهم أن الوقف لا ذمة له وفرَّعوا على ذلك أن:

المستأجر لأعيان الوقف إذا أمره المُولّى عليه بأن ينفق عليها مبلغًا في عمارتها الضرورية ويقتطع ذلك من الأجرة التي تجب عليه ثم انتهت مدته قبل استيفائه جميع ما أنفق فـــأجرت

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٨٧.

العين لغيره، وأمر المتولي المستأجر الجديد بإبقاء المستأجر الأول بقية ماله ثم توفى المتولي وعُين ناظرٌ آخر صار للوقف في يده مال من ريعه، إذا حصل ذلك لم يكن للمستأجر الثاني أن يرجع بدينه على متولي الوقف الجديد وإنما يرجع به في تركة المتولي السابق، ثم يرجع ورثته على متولي الوقف الجديد، في مال الوقف. ذكروا ذلك، وليس لقصر طريق الوفاء على هذا الوجه، وليس لهذه الوساطة ضرورة بل ولا موجب، ثم على أي أساس يرجع ورثة المتولي على الناظر الجديد في مال الوقف؟ أليس ذلك لأنهم أصبحوا دائنين للوقف بقدر ما أخذ من تركة أبيهم وهذا قدر يثبت الذمة للوقف.

وعلى ذلك نقول: إن الحنفية لن يستطيعوا أن يتجنبوا ذلك مع فروعهم الكثيرة الدالة على المطالبة من الموقف والمطالبة للوقف. وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله يؤكد ما ذهبنا إليه من توجيهٍ لكلام الحنفية الذي يتفق مع فرعه من أن الأصل في الذمة أنها تثبت للأحياء وما له حياة، وأنه يجوز أن تثبت لغير ماله حياة أيضًا حسبما تقتضيه المصلحة المعتبرة شرعًا.

٢- نص الفقهاء على أن:

الحاصل أن ما يجبى إلى بيت المال أنواع أربعة [(١)]:

أ- خمس الغنائم والمعادن والركاز...

ب- صدقات الأموال والعشور.

ج- الخراج والجزية وما يأخذ العاشر من أصل الذمة ومن أهل الحرب إذا مروا عليه.

د- تركة من لا وارث له من المسلمين أو من يرثه الزوج أو الزوجة فقط فإن الباقي لبيت المال.

ولكل نوع من هذه الأنواع بيت لاختصاصه بأحكام شرعية خاصة به، فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه مما فيه من مال، فإن استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج فإذا أخذ الخراج يقضي المستقرض من الخراج... [(١)].

(١) كلها تدل على مدى ما وصلت إليه الدولة الإسلامية من قوة وهيبة واحترام في ذلك الزمان.

* نص الفقهاء على أن لبيت المال أن يطالب بالشفعة [٢].

* نص الفقهاء على أن من حقوق بيت المال أن تضاف إليه اللقطات التي لم يظهر أصحابها [٣].

* نص الفقهاء على واجبات تفرض على بيت المال مثل تكفين موتى المسلمين الذين لا مال لهم وغير ذلك[٤].

وأخيرًا نورد تعريف الماوردي لبيت المال بأنه:

"... أما القسم الرابع فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج فهو أن كل مال استحقه المسلمون و لم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافًا إلى حقوق بيت المال سواء أدخل إلى حرزه أو لم يدخل؛ لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال[٥].

٣- المسجد والرباط والقنطرة والمدرسة ونحوها:

- نص الخرشي في حاشيته على:

"يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك الحكمي كالمسجد أو حسًا كالآدمي"[٦].

- وصح الإيصاء لمسجد لصحة تملكه للوصية ولنحوه كرباط وقنطرة"[١].

---

(١) المبسوط ٣/ ١٧ وما بعدها - الهندية ١/ ١٧٨ - حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٧ وما بعدها. مراجع سابقة.

(٢) منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش (١٢٩٩ هـ) ٣/ ٥٨٤ ط. المطبعة الكبرى ـ مصر.

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ١٧٨ مرجع سابق.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١٣١ مرجع سابق - أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ) ٢/ ٤٩٨ ط. الميمنية - مصر سنة ١٣١٣هـ- المغني لابن قدامة (٦٢٠ هـ) ٦/ ١١٥ ط. الفجالة - مصر سنة ١٣٨٩هـ.

(٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (٥٤٠ هـ) ص ٢١٣ ط ٢ مصطفى الحلبي مصر سنة ١٣٨٦ هـ.

(٦) الخرشي على متن خليل ٧/ ٨٠ مرجع سابق.

- نص الرملي على:

"وتصح الوصية لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة وكذا، وإن أطلق في الأصح بأن قال أوصيت به للمسجد وإن أراد تمليكه لما مر في الوقف أنه حر يملك"[٢].

- ونص زكريا الأنصاري على:

"المسجد يملك بالشراء والهيبة"[٣] و"أن للمسجد الحق في أن يطالب بالشفعة".

- ونص الشيخ أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢) على:

"أما الهبة للجهة العامة فإن الغزالي جزم في الوجيز بالصحة وتوقف فيه الرافعي، ثم قال يجوز أن يقول والجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها"[٤].

- وعند محمد من الحنفية:

- تصح الوصية للمسجد مطلقًا حملاً على إرادة مصالحه تصحيحًا للكلام لا على إرادة عينه؛ لأنه لا يملك؛ سواء عين المسجد أو لا، وبه أفتى صاحب البحر [٥].

تعقيب:

يبدو لنا أن القاسم المشترك في أقوال الفقهاء في إثبات أهلية التملك لجهات منها جهة الوقف أو المسجد أو السقاية أو الرباط أو المدرسة هو المصلحة الواقعية من الإصلاح ونحوه، سواء في إثبات الحقوق أو تحمل الواجبات، فماذا بقي من مقومات الشخصية الاعتبارية إلا التوابع التنظيمية كما سيأتي [٦]، والتابع تابع كما يقول الفقهاء.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٧٩ مرجع سابق.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/ ٤٧، ٤٨، أسنى المطالب ٣/ ٣٢- مرجع سابق.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٦٥ مرجع سابق.

(٤) حاشية على تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/ ٢٩٨ط. مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى -مصر.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٥ مرجع سابق، بدائع الصنائع للكاساني (٥٨٧هـ) ١٠/ ٤٨٦٢ ط. بالقلعة- القاهرة- الناشر زكريا علي يوسف.

(٦) انظر ص ٤٧ وما بعدها.

(ب): **ثبوت الذمة والشخصية الاعتبارية للمجموع من الأشخاص:**

٤/١– أهل القرية كمجموع من الناس يتحملون:

تنص المادة (٥٧٠) من مجلة الأحكام العدلية على:

"لو استأجر أهل قرية معلمًا أو إمامًا أو مؤذنًا وأوفى خدمته يأخذ أجرته من أهل تلك القرية". وجاء في شرح ذلك لعلي حيدر[١] ما يلي:

لو استأجر أهل قرية معلمًا ليُعلم أولادهم القرآن أو الفقه أو ما أشبههما من العلوم أو إمامًا ليصلي بهم أو مؤذنًا أو واعظًا لينصحهم مدة معلومة وأوفى خدمته بالفعل أو كان مهيئًا للقيام بها فله أخذ الأجر المسمى من أهل القرية، انظر المادة (٤٦٩) وإذا لم يعطوه أجرته يجبروا على ذلك إجبارًا. فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه، مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه من عدم جواز هذه الإجارة كما هو الحال في غير ذلك من مسائل العبادات، وقد اتفقت كلمتهم جميعًا على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن (رد المحتار).

"إذا كانوا متهيئين للخدمة" فقوله إيفاء الخدمة ليس بقيد احترازي؛ لأنهم إذا كانوا في مدة الإجارة متهيئين للعمل استحقوا الأجرة عملوا أو لم يعملوا، انظر المادة (٤٢٣، ٤٢٥)، غير أنه إذا لم تعين الأجرة أو الوقت تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل فيها إذا قام الأجير بالعمل فعلاً وذلك بمقتضى ما جاء في شرح المادة (٤٧١). (الدر – ورد المحتار).

مثلاً إذا قاول أهل قرية أحد الناس ليصلي بهم في المكان الفلاني بكذا كيلة من الحنطة مسانهةً وقام الرجل بذلك العمل في المكان المعين فله أخذ ذلك المقدار من الحنطة سنويًّا من أهل تلك القرية وليس قوله (أهل القرية) قولاً أريد به الاحتراز؛ لأنه لو قاول إمام جامع

(١) مجلة الأحكام العدلية ج١ ص ٥٥٩ وما بعدها.

آخر على أن يصلي بالناس مدة في ذلك الجامع نيابة عنه بكذا قرشًا مشاهرة وقـام ذلـك الرجل بالصلاة بالناس مدة فله الأجر المسمى لتلك المدة (النتيجة).

كذلك لو استأجر متول على مسجد أحدًا لمدة سنة للصلاة بالناس في ذلك المسجد ولإيقاد المصابيح ببدل معلوم وقام ذلك الرجل مدة سنة بتلك الخدمة في ذلك المسجد فله أخذ أجرته من وقف المسجد.

وكذلك لو قاول أستاذ في مدرسة لإزماعه السفر إلى ديار أخرى آخر على أن يُعلم تلامذة تلك المدرسة إلى الوقت الفلاني بكذا قرشًا في الشهر وقام ذلك الشخص بما شرط عليه من عمل أخذ الأجر المسمى، أما إذا لم تعين مدة وأقام الرجل بالخدمة فعلاً فبما أن الإجارة هنا فاسدة أخذ أجر المثل (رد المحتار، والبزازية والأنقروي والتنقيح وعلي أفندي والبهجة).

٢/٤ – استأجر أهل السوق حارسًا:

إذا استأجر رئيس سوق أو السواد الأعظم من أهله حارسًا لحراسته جاز، ولزمت الأجرة على الكل ولو لم يرض به بعض أهل ذلك السوق (انظر المادة ٣٦) متنًا وشرحًا (البزازية). وحكم المنافع في القرى على هذا المنوال أيضًا (أشباه).

وتأسيسًا على ذلك نستطيع القول بأنه يوجد في الفقه الإسلامي نمطان للشخصية الافتراضية –التقديرية هما: [1].

النمط الأول: يكتمل فيه بناء الشخصية الاعتبارية من الوجود الموضوعي والاعتبار التنظيمي الذي يستوجب تصرفًا من التصرفات؛ كقرار أو عقد مثل: جهة بيت المال وديوان المظالم والأوقاف والشركات.

(١) انظر في تفصيل القول في أنواع الشخصية الاعتبارية ما تقدم ص ١٠.

النمط الثاني: يوجد بذاته ولا يحتاج إلى إجراء تنظيمي؛ كأهل القرية وأهل المسجد ونحو ذلك، وهذه الوحدات أو الجهات يناط بها كثير من الأحكام والمسؤوليات وتقوم بالكثير من الأعمال التي يُعبر عنها بفروض الكفاية التي تتعين على جماعة المسلمين القيام بها، وهذه الجهات تتمتع بما يسمى في لغة القانون ورجاله بالشخصية القانونية ذات أهلية للأداء والوجوب.

(٥) الشركة كمجموع من الأشخاص والأموال تتحمل:

– نص الإمام الكاساني على:

"الشركة تنبئ عن الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تمايز المالين فلا يتحقق معنى الشركة، ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة، وأن الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط كذا الشركة... واختلاط الرب يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدةٍ لأن الزيادة وهي الربح تحدث عن الشركة وليس على مال كل واحد من الشركاء، وأما ما هلك من أحد المالين قبل الخلط فإنما كان من نصيب صاحبه خاصة؛ لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا تعتبر حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعًا لأنه هلك بعد تمام العقد"[(١)].

– ويقول صاحب فتح القدير (٨٦١هـ):

"إن هلاك أحد المالين قبل الخلط وقبل الشراء فهو من مال صاحبه وإن كان بعد الخلط والشراء فهو من مال الشركة وأما كون هلاك أحد المالين قبل الخلط والشراء من مال صاحبه فلأن مال كل واحد قبل الخلط وقبل الشراء باق على ملكه"[(٢)].

(١) البدائع ٦/ ٦٠ مرجع سابق.
(٢) شرح على الهداية للكمال بن الهام ٦/ ١٧٦ط. مصطفى الحلبي –مصر.

- **وجاء في مواهب الجليل للحطاب (٩٥٤هـ):**

"إن الخلط الحقيقي أو الحكمي شرط في الضمان، وليس شرطًا في صحة العقد أي حصول الشركة ومعنى كونه شرطًا في الضمان أن رأس المال يضمنه الشركاء جميعًا لو هلك بعد الخلط وهذا هو المعتمد عند المالكية"[1].

- **بينما ذهب ابن القاسم (١٩١هـ) في المدونة إلى:**

أن الخلط شرط في الانعقاد وفي التعدي إلى أن قال: ما اشتراه أحدهما بمال قبل الخلط فهو بينهما، وما ضاع فهو من صاحبه.

والخلط الحكمي يتحقق عندهم بأن يكون المال في حيازة أحد الشريكين أو في حيازة الشركاء[2].

(ج) موازنة نظام الذمة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي:

الذمة في الفقه الغربي[3]:

كما صاغها الفقه الفرنسي هي مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين ويرتب الدكتور السنهوري -رحمه الله تعالى- **على ذلك ما يلي:**

١- أن الذمة مجموع من المال وما يترتب على ذلك من نتائج[4].

---

(١) ٥/ ١٢٥ ط. دار الكتاب اللبناني -بيروت- الشرح الكبير للدردير والدسوقي ٣/ ٣٥٠ وما بعدها.

(٢) المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي (٢٤٠هـ) عن الإمام محمد بن القاسم -مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) ط. السعادة -مصر.

(٣) مصادر الحق للدكتور السنهوري ج١ هامش ص ١٧ وما بعدها.

(٤) مثل: الضمان العام للدائنين على هذا المجموع من المال وانتقال حق الدائنين بعد موت المدين إلى تركته كمجموع من المال.

٢- أن الذمة هي الشخصية القانونية، فما دام يدخل فيها الحقوق والالتزامات التي قد توجد فهي إذن القابلية لكسب حق أو ترتيب التزام، وهذه هي الشخصية القانونية وما يترتب على ذلك من نتائج [١].

ويرى المرحوم د. عبد الرزاق السنهوري:

أن الفارق الجوهري بين الذمة في الفقه الإسلامي وفي النظام الغربي هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا مجموع من المال -وهذا بلغه الفقهاء (عندنا) إن الذمة وصف لا ذات للشخصية الحقيقية أو الحكمية- وذلك راجع (عندنا) إلى اختلاف المسلك الفقهي عن المسلك القانوني؛ لاختلاف طبيعة كل من النظامين، فضلاً عما أوردناه من نصوص تثبت الذمة ومن ثم الشخصية لمجموع من المال كالجهات التي ذكرناها بل لمجموع من الأشخاص كأهل القرية وأهل السوق ولمجموع من المال والأشخاص كالشركات كل ذلك على ما تقدم تفصيله.

وعلى ذلك تأكيد لدينا أن نظام الذمة وما يقوم عليها من شخصية اعتبارية نظام متكامل في الفقه الإسلامي يتمتع بطابعه الخاص والديني والمسلك الفقهي المتلائم مع طبيعته ومن ثم اختلف عن النظام القانوني الوضعي فيما يحدث من أوجه اختلاف.

(١) مثل: عدم قدرة الشخص على التصرف في هذه القابلية ومن ثم عدم جواز التصرف في التركة المستقبلة واستمرار شخصية المورث في شخصية الوارث.

الفصل الرابع

توازن وتقارب نظريات الشخصية الاعتبارية

عند رجال القانون

مع

اتجاهات الفقهاء في تعريف الذمة

أولاً: تقارب نظريات الشخصية الاعتبارية

مع اتجاهات الفقهاء في تعريف الذمة:

الرأي الفقهي الذي يذهب في تعريف الذمة إلى أنها:

وصف أو أمر مقدر وجوده في الإنسان وهو ما عرفها به بعض الفقهاء[1] يستقيم لأن يكون أساسًا لنظرية المجاز في الشخصية الاعتبارية.

والرأي الذي يذهب في تعريف الذمة إلى أنها ذات وليست وصفًا، واعتبروا لها وجودًا حقيقيًّا -كما عرفها به بعض الفقهاء[2]- يستقيم لأن يكون أساسًا لنظرية الحقيقة في الشخصية الاعتبارية عند رجال القانون.

- وهناك رأي في الفقه يذهب إلى أن تقدير الذمة لا حاجة في الشرع والعقل إليه، وأن الذمة في لسان الفقهاء لا يراد منها غير معناها اللغوي وهو للعهد، ومن ثم فإن الذمة أمر لا معنى له ولا حاجة إليه وهو رأي منتقد بشدة [3].

- ويذهب المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم [4] إلى أن افتراض وجود الذمة أو نفيها لا تأثير له فيما يكون للإنسان من حقوق وفيما عليه من واجبات، فقال:

---

(١) **من الحنفية**: كما في التوضيح شرح التنقيح ٢/ ١٦١، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ٢/ ٤٣٢ ، كشف الأسرار ٤/ ٢٣٤، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١، تنقيح الحامدية ٢/ ١٥٢.
ومن الحنابلة: كما في كشاف القناع ٣/٢٨٩.
ومن الشافعية: كما في حاشية البيجرمي ٢/ ٤٠٦ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ١١٣، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢/ ٢٨٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٠٩.
ومن المالكية: الفروق للقرافي ٣/ ٢٣٠، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٥٣٤.

(٢) أصول فخر الإسلام للبزدوي بهامش كشف الأسرار ٤/ ٢٣٩، شرح المنار لابن مالك ص ٩٣٦- التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ١٦٣.

(٣) انظر في نقده كشف الأسرار ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨، التلويح على التوضيح ٢/ ١٦٢.

(٤) بحثه الأهلية وعوارضها -مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى سنة ١٩٣١ العدد ٣ ص ٣٥٢، أيضًا مذكرة الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي ص ١٠٩.

إن الإنسان مكلف وله حقوق وعليه واجبات على كل تقدير، فافتراض وجود الذمة أو نفيها لا تأثير له في شيء من ذلك، وقد تكون المسألة اعتبارية وقد يكون للذمة وجود حقيقي مستقر في الإنسان كسائر عوارضه الذاتية التي لا تنفك عنه وقد يكون الداعي إلى هذا الافتراض أمور شكلية محضة لتتريل الأحكام على نظام أتم وأضبط، بينما يرى الفريق الآخر أن لا داعي إلى ذلك الافتراض، بل الواجب صرف النظر إلى الحقائق الثابتة وربط الأحكام بها، وبعد فالنتيجة في الحقيقة واحدة.

ولكن هذا التعدد في وجهات النظر لا يتعارض بل ولا ينفي ما انتهينا إليه من ترجيح مذهب جمهور الفقهاء من أن الذمة وصف لا ذات وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه رجال القانون من أن الشخصية الاعتبارية مجاز وأمر تقديري يحقق الغرض منه والمصلحة فيه ولا يمكن بحال تجاهله أو إهداره وإلا فاتت مصالح العباد.

ثانيًا: مفسدة عدم الاعتراف بالشخصية الاعتبارية وإلصاقه بالفقه الإسلامي:

إن عدم الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لهذه الجهات يعطل الحياة الاقتصادية والاجتماعية أيضًا وحق الجماعات في تكوين المدارس وغيرها من الجهات والمنشآت الفكرية والثقافية والدعوية والخيرية والإغاثية وكل ما تقتضيه مصلحة الواقع والجماعات فيه وفق ما تقتضيه الضوابط والأحكام الشرعية، وما يفرضه ولي الأمر من نظم وقواعد.

كما هو الحال في نصوص القوانين التي عدَّدت الأشخاص الاعتبارية باتفاق فيما بينها، وكل مجموعة من الأشخاص والأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى القوانين السارية كالمادة ٥٢ مدني مصري والمادة ٨٧ مدني يمني والمادة ٥٠ مدني أردني والمادة ١٨ وما بعدها مدني كويتي.

ولكن الفقه الإسلامي لم يكن بحاجة ولا يتفق مع أحكامه إسباغ الشخصية الاعتبارية على شركات لجباية الضرائب كنظام جباية أساسي في مالية الدولة، كما كان الأمر في عصر الإمبراطورية الرومانية.

كما لم يكن **الفقه الإسلامي** بحاجة ولا يتفق مع أحكامه إسباغ الشخصية الاعتبارية على كيانات تجارية وعسكرية تتحالف فيها قوى الشر والسيطرة والاستلاب المالي في العصور الوسطى لحرمان الشعوب من مقدراتها وأرزاقها واستعبادها.

فالفقه الإسلامي ولا زال مسلكه موضوعيًّا يراعي مصلحة الواقع المتسقة مع مصلحة الشرع والحاجات العملية أيضًا، فاعترف بالذمة المالية لكيانات مؤسسية؛ كالوقف والمسجد وبيت المال ونحوها عندما اقتضت المصلحة الشرعية العملية ذلك لهذه المؤسسات حرصًا على بقائها واستمرارها في إطار ونطاق ما تقتضيه تلك المصلحة.

واستصحابًا واستحسانًا لهذا المسلك الفقهي في التأسيس على المصلحة الشرعية المعتبرة يكون موقف هذا الفقه أيضًا من الشركات التجارية في العصر الحاضر وبنفس الضوابط الشرعية.

١- وجود مصلحة حقيقية وشرعية.

٢- الحرص على استمرار واستقرار هذه المصلحة.

٣- عدم اقتراف ثمة مخالفات شرعية.

بل إن الفقه الإسلامي العظيم زاوج في نظرته إلى الشركات بين مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة على أساسٍ من العدل المطلق حين اعتبر فقهاؤه أن: المال في الشركة قبل بدء النشاط على ذمة أصحابه رعاية لمصلحتهم ومصلحة دائنيهم، وبعد بدء النشاط والعمل يكون المال على ذمة الشركة رعاية لمصلحة الشركة والمتعاملين معها من الغير، واستمع معي إلى كلام الإمام الكاساني فيما سبق [(١)].

ومن المسلَّم به طبقًا لقاعدة التابع تابع أنه حين يعترف ويقر ويسبغ وصف الذمة على هذا المجموع من المال أو لهذا النوع من المؤسسات أن يعترف أيضًا بما يستلزمه من أدوات ووسائل لتفعيل هذا الوصف من:

---

(١) انظر ص ٢٣.

– الأهلية.

– التمثيل.

– وسلطة اقتضاء الحقوق والوفاء بالالتزامات. والاسم والموطن وكل مـــا يســـتلزمه التعامل مع هذه المؤسسات.

ثالثًا: الدساتير العربية وحق تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية:

* م ١٦/ ٢، ٣ من الدستور الأردني تنص على أن:

للأردنيين الحق في تأليف الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تكون غاياتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور وينظم القـــانون طريقـــة تـــأليف الجمعيات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها.

* م ١٩: "يحق للجماعات تأسيس دوائرها والقيام عليها لتعليم أفرادها على أن تراعي الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيههـــا. تراجع أيضًا المواد ١٠٨، ١٠٩ من الدستور.

"حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولـــة وفقًـــا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة:

* كما تنص المادة ٢٣ من نفس الدستور على أن:

"تشجع الدولة التعاون والادخار...".

الفصل الخامس

التفرقة بين الشخصية الاعتبارية والقانونية

وبدء الشخصية الاعتبارية وانتهاؤها

أولاً: الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية ودقة التفرقة بينهما:

الشخصية الاعتبارية هي:

(١) تلك الصلاحية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات والالتزامات، وهي إنما تثبت لبعض الجماعات من الأشخاص تجمعت بقصد تحقيق غرض معين؛ كالشركات والجمعيات، ولبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالأوقاف والمؤسسات... إلخ.

(٢) وهذه الشخصية التي تثبت لهذه الجماعات من الأشخاص أو المجموعات من الأموال تجعلها متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن المنتفعين بها كذلك.

وهذا هو **العنصر الموضوعي** في وجود الشخص الاعتباري وهناك:

(٣) عنصر شكلي أو إجرائي هو الاعتراف لتلك المجموعات من الأشخاص أو الأموال بالشخصية القانونية اعترافًا صريحًا أو ضمنيًّا، وقد يقع هذا الاعتراف عامًّا أو خاصًّا: والأول: (الاعتراف العام) يكون بوضع القوانين شروطًا عامة إذا توافرت اكتسبت هذه المجموعات "الشخصية القانونية" بقوة القانون بمجرد تكوينها دون حاجة إلى ترخيص، أو اعتراف خاص في كل حالة على حدة، فالقانون ينص على طوائف المجموعات التي يعتبرها ذات "شخصية اعتبارية" ثم يبين شروط تكوينها فمتى تكونت اكتسبت الشخصية الاعتبارية.

وفي ظل هذا التنظيم القانوني الذي يضعه ولي الأمر يشترط لاكتساب الشخصية الاعتبارية شرطان:

١- أن تكون هذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال من تلك التي نص عليها القانون.

٢- أن تتوافر في تكوينها الشروط التي اشترطها القانون.

الثاني: (الاعتراف الخاص): وهو أن تتقدم هذه المجموعات بصفة مستقلة للجهات المختصة في الدولة بترخيص خاص بطلب اكتساب الشخصية الاعتبارية إذا توافرت الشروط المقررة قانونًا وذلك مثل:

الهيئات والطوائف الدينية، فقد اشترط القانون المدني المصري الاعتراف الخاص بها في المادة (٥٢/ ٢) من القانون وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لم يرد ذكرها في المادة (٥٢) من القانون المدني لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بمقتضى ترخيص خاص من المشرع أو بمقتضى نص في القانون (م ٥٢/ ٦).

ويذهب البعض [1] -وهو على حق من الوجهة الفنية البحتة والدقة القانونية- إلى أن الشخصية القانونية أعم من الشخصية الاعتبارية؛ فالشخصية القانونية هي التمتع بالحقوق والواجبات أي بأهليتي الوجوب والأداء، أما الشخصية الاعتبارية فهي أهلية خاصة -من ضمن هذه الأهليات- تتيح للشخص القانوني أن يظهر بذاته في الواقع بمعنى أن الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية يمنحه أهلية الظهور على استقلال في الواقع ومن ثم فهذا أمر تنظيمي يتقيد بالقانون ويقبل رقابة الدولة.

ويستطرد إلى أن الفطرة الحسنة تؤدي إلى قبول القول بأن الشخصية القانونية أمر طبيعي لا تصرف فيه، فكلما وجد جمع من الأشخاص يهدفون لغرض مشروع ترتيب الشخصية القانونية لهذا الجمع، وأما الاعتراف بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية أي أهلية ظهور هذا الشخص القانوني على استقلال في الحياة فهذا أمر تنظيمي يتقيد بالقانون ويقبل رقابة الدولة، وتسير القوانين على أن الشخص القانوني تكون له الشخصية الاعتبارية فور تأسيسه، ولكن يجوز أن تعترض السلطة المختصة على إنشائه.

(١) المرحوم أ.د. مصطفى كمال وصفي -الشخصية القانونية في النظام الإسلامي- مجلة الأزهر ح ٩ العدد ٤٥ سنة ١٩٧٣م ص ٨٥٤ وما بعدها.

ومن ثمرة ذلك ومؤداه أن توجد أشخاص قانونية بلا شخصية اعتبارية أي غير معترف لها بها مثل: شركة المحاصة والأسرة، وفي هذه الحالة يعتمد الشخص القانوني على أحد أعضائه الطبيعيين في التعامل وفي الذمة بمعنى أنه يستعيرها ليستعملها في أغراضه، وهذه التفرقة بين الشخصية القانونية والاعتبارية لم تظهر في القانون إلا حديثًا جدًّا.

فالمادة الثانية من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م في الكويت تنص على:

"فيما عدا شركة المحاصة تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية".

وتنص المادة التاسعة من الدستور الكويتي على أن:

"الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها ويقوي أواصرها ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة".

وعلى هذا الأساس الدستوري تنص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أن:

"الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا غايته السكن والإحصان وقوة الأمة". وعلى هذا الأساس من التنظيم القانوني في المجتمع تتمتع كل من شركة المحاصة والأسرة بالشخصية القانونية دون الظهور على استقلال في الواقع بالشخصية الاعتبارية وما تخوله من أحكام على نحو ما سبق.

وتأسيسًا على ما تقدم لا يستقيم عندنا القول[1]" بأن الشخصية القانونية هي الشخصية الاعتبارية" فكل شخص اعتباري يعتبر شخصًا قانونيًّا وليس العكس؛ إذ يلزم للشخص

(١) أ.د. علي محي الدين القره داغي في بحثه "الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات" المقدم لندوة البركة ٢٧ ص ١١١ فقد نص على: "الشخصية المعنوية والاعتبارية والقانونية" أسماء كلها بمعنى واحد –وإنما هي فرض واعتبار وتقدير، وهذا المنهج ليس بعيدًا عن منهج الفقه الإسلامي في اعترافه بهذه الاعتبارات مثل (الذمة) وأنها

القانوني كي يكتسب الاعتبارية من الاعتراف له بذلك اعترافًا عامًّا أو خاصًّا على نحو ما تقدم.

ولعل هذه التفرقة الدقيقة بين الشخص القانوني والشخص الاعتباري تجد مستندها التاريخي في نظريات تبرير الشخصية الاعتبارية وتحديد طبيعتها، فهناك "نظرية المجاز" والافتراض التي تذهب إلى: أن الشخص الاعتباري ليس حقيقة وإنما هو مجاز ومن ثم فشخصيته منحة من الدولة. وهناك نظرية أخرى كرد فعل للأولى تقول: إن الشخص الاعتباري حقيقة كالإنسان لا تملك الدولة أن تمنع ميلادها ووجودها ولا يجوز لها سحب هذه الشخصية. وعلى هذا النحو من الصراع السياسي في مستهل القرن ١٩ في الدول الرجعية ومقاومتها لإنشاء الجمعيات السياسية والتذرع بأن لها حقًّا مطلقًا في الاعتراف بأي شخص قانوني وسحب هذا الاعتراف في أي وقت لأي سبب على نظرية المجاز والافتراض في الشخص الاعتباري، ومن ثم ظهرت نظرية الحقيقة انتصارًا للحرية وتقرير أن الأشخاص الاعتبارية هي أشخاص حقيقية كالإنسان لا تملك الدولة أن تمنع وجودها ولا يجوز لها سحب شخصيتها الاعتبارية[1].

ثانيًا: لا تلازم بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية بإطلاق:

ليس ثمة تلازم بين وجود الشركة التجارية وتمتعها بالشخصية المعنوية:

(١) فليس كل شخصية اعتبارية تتمتع بكل مقومات وعناصر الشخصية الاعتبارية، فهناك:

أ- شركة التضامن التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية[2].

ولكنها لا تلتزم بأهم أحكامها في الذمة المالية المستقلة ولا في المسؤولية، فالشركاء مسؤولون في جميع أموالهم على وجه التضامن عن التزامات الشركة [3].

شخصية قانونية؛ لأن اعتبارها جاء من القانون وبالقانون، ولذلك لا قيمة لها إلا بعد استكمال الشروط القانونية واعتراف الدولة بها".

(١) انظر المرحوم أ.د. مصطفى كمال وصفي -مرجع سابق.

(٢) انظر المادة رقم (٢) من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م.

(٣) انظر المادة رقم (٤) من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م.

ب- شركة التوصية البسيطة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية:

ولكنها لا تلتزم بأهم أحكامها في الذمة المالية المستقلة، والمسؤولية، والتمثيل؛ فالشركاء المتضامنون مسؤولون بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة[١]، والشركاء المتضامنون وحدهم يديرون الشركة، والشركاء الموصون لا يتدخلون في الإدارة ولو بموجب توكيل وإلا أصبح الشريك الموصى مسؤولا بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن أعمال إدارته[٢].

(٢) وليس كل شخصية قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، فهناك:

أ- شركة المحاصة تعتبر شركة تجارية[٣] ويثبت عقد شركة المحاصة بجميع الطرق[٤]، وتسري على هذا العقد بوجه عام المبادئ المقررة في عقد الشركة [٥]، ويجوز للغير أن يتمسك بهذا العقد إذا تعاملت معه الشركة بهذه الصفة [٦]. ولكن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فليس لشركة المحاصة شخصية معنوية [٧].

ب- المحل التجاري بما وضع له من نظام قانوني -المتجر- والمحل التجاري هو: مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يباشر بواسطتها المشروع التجاري نشاطه[٨] وهذه الأموال التي تدخل في تكوين المحل التجاري -المتجر- تكون مجموعًا Universalite قابلاً للانتقال والتحويل والبيع والرهن بل يجوز تقديم المتجر حصة في شركة، وهذا المجموع الذي

(١) انظر المادة رقم (٤٢) من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م.
(٢) انظر المادة رقم (٤٦) من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م.
(٣) انظر المادة (٥٦) شركات كويتي.
(٤) انظر المادة (٥٨) شركات كويتي.
(٥) انظر المادة (٥٧) شركات كويتي.
(٦)انظر المادة (٦٠) شركات كويتي.
(٧) انظر المادة (٥٩) شركات كويتي.
(٨) انظر المادة (٣٤) وما بعدها من قانون التجارة الكويتي.

يضم مختلف عناصر الاستغلال دون أن تفقد طبيعتها الذاتية ونظامها القانوني يتميز بارتباط عناصره وأنها مخصصة لنشاط تجاري[1].

ج- بل إن القضاء اعترف بالشخصية المعنوية لجماعات لم ينص القانون صراحة على منحها الشخصية المعنوية مثل:

- "شركة الواقع" لها شخصية معنوية تستمد وجودها من عقد الشركة؛ فقد أجازت محكمة النقض المصرية[2] الحكم بإنهاء إفلاسها وأنها تعد شركة تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك.

- الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلة؛ وذلك للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت ملكيتها إليها [3].

وإذا كان ليس ثمة تلازم بين وجود الشركة التجارية وتمتعها بالشخصية المعنوية كما هو الحال في شركة المحاصة وشركات الواقع في ظل القانون المصري والفرنسي وشركات الأشخاص في ظل القانون الإنجليزي.

إلا أن الصلة وثيقة بين وجود الشركة وإسباغ صفة الشخصية المعنوية عليها.

ووجود الشركة رهن بوجود عقد يستجمع أركانه وشروط صحته ويعتبر ذلك أمرًا لازمًا لكل شركة حتى تلك التي لا تكتسب الشخصية المعنوية.

كما أنه يلزم لاكتساب هذه الشخصية أن تتجه إرادة الشركاء لا إلى تأسيس شركة فحسب وإنما إلى تأسيس شركة يراد لها أن تظهر أمام الغير في شكل كيان قانوني واحد متميز بإرادته ومصلحته عن الإرادات والمصالح الفردية للشركاء. وأن يكون لهذا الكيان من

---

(١) الشخصية المعنوية للمشروع العام، د. فتحي عبد الصبور- رسالة دكتوراه ص ٣٢ -٣٣.

(٢) نقض مدني ١٠/ ١١/ ١٩٦٦م ، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٧ ص ١٦٥٥ مشار إليه في د. فتحي عبد الصبور ص ٣١٣.

(٣) نقض مدني ٢٤/ ١/ ٩٣، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٤ ص ١٨٠ مشار إليه في د. فتحي عبد الصبور ص ٣١٣.

يعبر عن إرادته مع من يريدون التعامل مع هذا الكيان. ومن بعد ذلك يلزم استيفاء الشروط الشكلية التي يتطلبها النظام حتى يتسنى الإقرار القانوني بوجود هذا الكيان وجودًا يحتج بـــه على الكافة.

ثالثًا: نسبية الشخصية الاعتبارية والاتجاه الموضوعي في الفقه الإسلامي:

إذا كان تحليل طبيعة الشخصية الاعتبارية أسفر عن عدد من العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية فهذا لا يؤدي إلى وحدة النظر للشخصية الاعتبارية حتى لقد قيل: إنه من السهل أن تلمح أنه لا توجد شخصية معنوية وإنما أشخاص معنوية، فليس هناك نموذج أو قالـــب موحد للشخص الاعتباري، وإن كانت الشخصية الاعتبارية تتولد من امتزاج عناصر مختلفة فإن هذا المزيج يتشكل بأشكال مختلفة، من ذلك: أن عنصر "سلطة الدولـــة في الاعتـــراف بالشخصية الاعتبارية يمكن أن يختلف في الجمعيات عنه في الشركات مما يدل على نســـبية الشخصية الاعتبارية[1]. فأهمية بعض العناصر تقل أو تزداد بحسب النموذج أو الشكل الذي يتشكل فيه الشخص الاعتباري؛ ولذلك كانت نتائج ثبوت الشخصـــية الاعتباريـــة[2] في شركات الأشخاص أقل من نتائجها في شركات الأموال؛ لأن الصفة الجماعية للمنفعـــة في الأولى أقل مراعاة في الثانية.

ولاشك أن نسبية الشخصية الاعتبارية يؤدي بنا إلى القول:

* بأن الإغراق في التجريد واستقبال النظريات القانونية المتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للشخصية الاعتبارية أدى إلى نتائج لا تستقيم والغايات المحددة التي يراد تحقيقها عن طريـــق الإقرار للشركة التجارية بالشخصية الاعتبارية.

* بل إن البعض يرى أن نظرية الشخصية المعنوية ليست إلا وسيلة من وسائل للتصدي في الفقه والقانون في الدولة الرأسمالية للأفكار الماركسية حتى لا تظهر صورة مـــن صـــور

---

(١) انظر د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٢) أهم هذه النتائج: الأهلية القانونية وملكية الأموال والمسؤولية عن التزاماته وحياته.

الملكية الجماعية التي لا تتعلق بذمة شخص واحد، ومن ثم يراد بها- الشخصية المعنوية- إسناد "الملكية لشخص" حتى لا يكون ممكنًا فتح باب الجدل حول وجود ملكية جماعية تختفي وراء هذا الشخص المعنوي.

رابعًا: بدء الشخصية الاعتبارية الافتراضية كنظام متكامل وليس فقط كشخصية قانونية:

إن الشخصية الافتراضية -التقديرية- أو قل على التوازي: الشخصية الاعتبارية المعنوية- كنظام متكامل استخدمت في البناء الفقهي الإسلامي منذ قرون طويلة ترجع إلى القرن الأول عندما تطلبت المصلحة الواقعية ذلك من جهة أو مؤسسة المسجد، وجهة أو مؤسسة الوقف، وجهة بيت المال والمدرسة والمستشفى والسقايات ونحو ذلك كأكبر وأول مظهر على مرونة وعظمة هذا الفقه الإسلامي كما شهدت به المؤتمرات العلمية الدولية.

فافترضت المصلحة الواقعية لهذه الجهات أو المؤسسات منظومة متكاملة من الأدوات الشرعية منها: الذمة والأهلية والتمثيل المعبر عنها (النيابة)، ومن ثم المسؤولية من خصائصه[1].

فتحققت بذلك المصلحة الشرعية لهذه الجهات والمؤسسات وما ترتب عليها من مصلحة الواقع والناس فيه دون إبطاء أو تخلف عن تحقيق هذه المصالح على نحو شرعي مبدع لم يشهد له الفكر الإسلامي مثيلاً على هذا النحو وذلك المثال، وما قيل[2] من أنه قد بدأ في العصر الروماني أو القانون الروماني من تمييز بعض أو أحد رجال القانون بين الجماعة وشخصية أعضائها لا يعكس نظامًا متكاملاً للشخصية التقديرية أو الافتراضية كما وجدت

---

(١) مصادر الحق ج١ الدكتور السنهوري والاتجاه الموضوعي غير الاتجاه الجماعي الذي كتب فيه د. محمد فاروق النبهان رسالته للدكتوراه سنة ١٩٦٧ في أوج انتشار النظام الاشتراكي في العالم، انظر ص ٤ ط ٤- مؤسسة الرسالة.

(٢) انظر مبادئ القانون الروماني د. محمد عبد المنعم بدر، وعبد المنعم البدراوي رقم ٣٣٨ وما بعدها. موسوعة جوستنيان ٣- ٤٠١٢٩.

في الفقه الإسلامي، ثم اعترف بالشخصية القانونية لجماعات سياسية في عصر الإمبراطورية العليا وللمدن والبلديات والأقاليم وبعض الجماعات الدينية وفي عصر الإمبراطورية السفلى[1] السفلى[1] كثرت المؤسسات الخيرية والدينية المخصصة لرعاية ومساعدة الفقراء وغير ذلك من أغراض البر.

ويقرر علماء القانون الروماني[2] أنه مع ما تقدم لم تتم في الفقه الروماني نظرية عامة للشخص المعنوي وإنما قامت هذه النظرية عند شراح القانون الروماني في العصور الوسطى[3].

وهكذا يبدو واضحًا أن الشخصية المعنوية الاعتبارية وجدت مختلطة أو ممتزجة بالشخصية القانونية التي لا تعني أكثر من وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو إسباغ وصف الشخصية على هذا المجموع دون ترتيب ثمة آثار أخرى.

وقد سبق القول إن وجود الشخصية القانونية لا يعني الاعتراف بالشخصية الاعتبارية بكل مقوماتها وآثارها كما هو في الواقع المعاصر وذلك مثل:

- الأسرة كشخص قانوني لا يتمتع بمقومات الشخصية الاعتبارية.

- شركة المحاصة كشخص قانوني لا يتمتع بمقومات الشخصية الاعتبارية ونحوهما مما سبق ذكره.

(١) وهو المقارن للعصور الأولى للفقه الإسلامي.
(٢) د. عبد المنعم البدراوي –المدخل للعلوم القانونية ص ٦٨٢ فقرة ٤٤٨ والمراجع المشار إليها فيه.
(٣) العصور الوسطى في الفترة من ٤٧٦م أواخر القرن الخامس إلى ١٤٩٢م أواخر القرن الخامس عشر الميلادي تاريخ سقوط آخر إمبراطور روماني (الإمبراطور تيو دوس)– القرن الأول– العاشر الهجري. انظر نور الدين حاطوم– تاريخ العصر الوسيط ج١ دار الفكر –بيروت.

الفصل السادس

المقومات الأساسية للشخصية الاعتبارية كامنة في معنى الشركة في الفقه الإسلامي

أولاً: الانتصار للاعتبار الشخصي في الشركات في الفقه الإسلامي لا ينفي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية ولا الاتجاه الموضوعي للفقه الإسلامي:

(١) الاعتبار الشخصي للشركة في الفقه الإسلامي:

* يقول الدكتور عبد العزيز الخياط [١].

"اهتم الفقهاء ببحث الشركة وتفصيل أحكامها ولكنهم لم يفْصلوا الشركة عن الشركاء، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها، واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصة بها...".

* ويقول د. عبد العزيز الغامدي [٢]:

"وينبني على هذا أن الشركاء في شركة -ما- متضامنون فيما يكون لها من حقوق وما عليها من واجبات والتزامات فإذا لم تف أموال الشركة بالتزاماتها وديونها نتيجة تصرف أحد الشركاء تعرضت أموال جميع الشركاء الخاصة الخارجة عن عقد الشركة للإيفاء بتلك الالتزامات؛ لأن الشريك قد تصرف في ذلك بالأصالة عن نفسه والوكالة عن بقية الشركاء".

(٢) ومع هذا فإننا نقول إن المسلك الموضوعي أيضًا في الفقه الإسلامي يحدد نطاق الاعتداد بالشخصية الاعتبارية للشركة: ومن ثم عدم تبني نظرية عامة للشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وهو ما يعبر عنه بالمسلك الموضوعي في الفقه الذي يحدد نطاق الاعتداد بالشخصية الاعتبارية للشركة وفق الحقائق الاقتصادية والاجتماعية والقانونية على أرض الواقع: (أ) حتى في الحالات التي تكتسب فيها الشركة الشخصية الاعتبارية، فإنه قد لا يعتد بها ولا يلتفت إليها ويتم تجاهلها في حالات كثيرة منها:

١- حالات الشركات الوهمية أو الصورية.

---

(١) رسالته للدكتوراه "الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" ج١ ص ٢١١ ط. مؤسسة الرسالة.

(٢) بحثه "المشاركات في الفقه الاقتصادي الإسلامي بين الأصالة والتجديد" ص ٥٤، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن ، د. يوسف محمود ص ٩- ١٠، عقد المضاربة- إبراهيم فاضل الدبو ص ٢٦، شركة العنان في الفقه الإسلامي د. إبراهيم فاضل الدبو ص ١٥.

٢- حالات استخدام الشركة واجهة أو قناعًا للتخلص من بعض الالتزامات كالالتزام بعد المنافسة واستخدامها لقهر الأقلية. وهنا كان عدم الاعتداد حماية لحقوق الأقلية.

٣- حالات الهيمنة الفعلية والسيطرة العملية لشخص طبيعي أو معنوي يوجه الشركة لمصلحته.

٤- حالات الالتزامات الضريبية.

٥- حالات الإساءة أو الانحراف في استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة وعدم قبول تمسك المدير أو المديرين بالصفة التمثيلية للتهرب من التزاماتهم قِبل دائني الشركة، بل إنه قد لا يعتد ولا يلتفت إلى ما ترتبه الشخصية الاعتبارية من آثار مثل:

- حالة فرض الحراسة؛ إذ لا يعتد بجنسية الشركة باعتبارها شخصًا معنويًّا في حالات:

* حظر التعامل مع الأعداء.

* ويتجه القضاء إلى أعمال معيار السيطرة والهيمنة الفعلية على الشركة وتجاهل جنسية الشركة.

(ب) بل إن المشرع نفسه قد لا يكتفي بجنسية الشركة المرتكزة على معيار الموطن، ويستلزم -المشرع- تمتع الشركاء أيضًا وممثلي الشركة بالجنسية المعينة الفرنسية أو المصرية مثلاً: وذلك بصدد قصر مباشرة نشاط معين على الوطنيين.

ثانيًا: تحليل أهم أركان عقد الشركة وعلاقتها بمقومات الشخصية الاعتبارية كأساس لتطوير النظر إليها في الفقه الإسلامي:

(أ) معنى الشركة بصفة عامة في الفقه الإسلامي:

* معنى الشركة في اللغة (وحكمته ضبط إنزال الحكم الشرعي).

مخالطة الشريكين[1] أو خلط المالين [1] أحدهما بالآخر بحيث لا يتمايزان عن بعضهما، وتطلق على عقد الشركة نفسه لأنه سبب الخلط.

---

(١) المصباح المنير مادة شرك ج١ ص ٤٧٤ وما بعدها.

والشركة بكسر الشين وسكون الراء وقد تفتح الشين وتكسر الراء ولكن الأول أفصح حتى قيل إنه لم يثبت فيها غيره [٢].

* الشركة عمومًا في الفقه.

يختلف معنى الشركة الاصطلاحي عند الفقهاء باختلاف نوعها حيث تتنوع إلى أنواع عديدة، وقلَّ من الفقهاء من عرفها تعريفا جامعًا يشمل جميع أنواعها، وعلى هـذا عرفها البعض [٣] بأنها "اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد".

وعرفها البعض [٤] بأنها "الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[٥].

وعرفها الحنفية بأنها "عقد بين المشاركين في الأصل والربح [٦]".

(ب) أركان الشركة وشروطها في الفقه الإسلامي:

تمهيد:

نتناول الأركان والشروط من منظور إبراز الملامح المعيارية الجزئية المستنبطة من الشروط والأركان لنظرية الشركات في الفقه الإسلامي.

أولاً: أركان الشركة:

يقوم عقد الشركة على أركان وشروط يتوقف عليها انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه ويترتب على تمامه أحكامه.

---

(١) لسان العرب ٣٣/ ١٢، فصل الشين، حرف الكاف.
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٣، ص ٦٣.
(٣) الدر المنتقى للإمام محمد بن علي الحصكفي ٧٢٢/ ٢.
(٤) المطلع للبعلي ص ٢٦٠، المغني لابن قدامة ٥/ ١٠٩، كشاف القناع ٣/ ٤٩٦، نهاية المحتاج ٥/ ٢٨١.
(٥) وبعد ذلك نتساءل هل يبقى مجال للقول بأن أموال الشركات أموال باطنة ومن ثم لا يجبر على دفع الزكاة والجواب لا. ويؤكده ما سيأتي في مشروعية الشركة.
(٦) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٠، ٣/ ٣٤٣.

وأركان الشركة عند الحنفية هي فقط الإيجاب والقبول[١] وعند جمهور الفقهاء: العاقدان والصيغة والمحل، ويشمل المال والعمل.

١- الإيجاب والقبول (الصيغة والأهلية):

ويقول ابن تيمية: "إنها تنعقد بكل ما دل عليه مقصودها من قول أو فعل"[٢].

فأبرز النية وأن العبرة بها وجعل الكمال بن الهمام النية هي المعيار [٣]. فإنها تعتبر في تعيين المراد باللفظ. ولا شك أن هذا يفيد في صياغة بنود العقد.

وذهب المالكية إلى ضرورة أن يكون لفظ الإيجاب والقبول دالاً على الإذن بالتصرف أو ما يقوم مقامه في الدلالة على ذلك[٤].

ويشترط الشافعية أن يكون اللفظ الدال على الإذن في التصرف والتجارة صريحًا، واختلفوا فيما إذا لم يكن صريحًا [٥].

٢- المحل:

وهو ما تنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل.

وهذا يعكس تعدد وتنوع الشركات في الفقه الإسلامي.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٠٢؛ حيث أفاضت في بيان الألفاظ التي تصح بها الشركة، مجمع الضمانات ٢٩٤، البحر الرائق شرح كتر الدقاق لابن نجيم ٥/ ١٨٨، فتح العزيز للرافعي ١٠/ ٤٠٤، وفي أحوال الصيغة من المضارع والأمر والاستقبال تفصيل في المذاهب، الفتاوى الهندية ٣/٤، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٣، مواهب الجليل على مختصر خليل ٤/ ٢٢٩.

(٢) الفتاوى ٣/ ٢٦٨.

(٣) فتح القدير ٥/ ٧٥ وخالفه فقهاء الحنفية؛ فقد جاء في الفتاوى التتارخانية "وينعقد بالماضي بلا نية" وفرق البعض بين الألفاظ التي للحال في العقود كلفظ المضارع وأكدوا على ضرورة النية فيها، وألفاظ الماضي حيث جعلت إيجابًا للحال فلم يبحثوا عن النية فيها، بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣، وخصص البعض النية بصيغة المستقبل والاستفهام فلا تجوز الشركة بهما إلا بالنية، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٣.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/ ١٢٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٤١.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٤٠٦، تحفة المحتاج ٥/ ٢٨١.

والمال: إما أن يكون نقدًا من الذهب والفضة أو ما في حكمهما من الفلوس والأوراق النقدية، وإما أن يكون ذلك من العروض قيميًّا كان أو مثليًّا على تفصيل في أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية.

وأما العمل: كمحل في الشركة فله أحوال في الفقه:

فالشركة قد تكون بمالين من طرفي التعاقد وعمل من الشركاء كلهم أو بعضهم، وقد تكون بمال من جانب وعمل من جانب آخر (مضاربة أو قراضًا) وقد تكون بعمل من الجانبين (صنائع – وجوه).

٣- الغرض (السبب):

يجب أن يكون غرض الشركة مشروعًا، وتعتبر الشركة غير صحيحة إذا كان غرضها محرمًا؛ كالإقراض بالربا قليلاً كان أو كثيرًا، أو كانت للمتاجرة بالخمر أو ما يتعلق بها أو بلحم الخنزير.

وتعرض الفقهاء للسبب القصدي وهو الباعث على الفعل كالهبة سببها إرادة الخير للواهب مثلاً [١].

والقاعدة الفقهية عند الفقهاء هي:

"أن كل ما أجازه الشرع جازت الشركة فيه وإن لم يجزه لم تجز الشركة فيه".

ثانيًا: شروط الشركة:

لقد تعددت اتجاهات الفقهاء ومسالكهم في تناول شروط الشركة، وكلها تتكامل عندنا في إعطاء تصور صحيح لشروط الشركات في الفقه الإسلامي.

فالحنفية: قسموا الشروط بحسب أنواع الشركة ومن ثم فهي عندهم أربعة أقسام:

---

(١) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٩٦، نظرية السبب للدكتور مختار القاضي رحمه الله.

١– شروط تتعلق بجميع أنواع الشركات.

٢– شروط تتعلق بشركة المال سواء كانت مفاوضة أو عنانًا.

٣– شروط تتعلق بشركة المفاوضة بأنواعها.

٤– شروط تتعلق بشركة العنان.

والمالكية: قالوا الشروط تتعلق بالعاقدين وبالصيغة وبرأس المال (المحل).

أما الشافعية: فإن الشروط عندهم تتعلق بأركان شركة العنان فقط.

والحنابلة: قسموا الشروط في الشركة إلى ثلاثة أقسام:

١– شروط صحيحة.

٢– شروط فاسدة.

٣– شروط يتوقف عليها صحة العقد.

وهكذا يبين وللوهلة الأولى أن مناهج الفقهاء في تناول شروط الشركة تتعدد وتتنوع اتجاهاتهم وتتكامل في نفس الوقت.

وإليك موجز القول في هذه الشروط:

(أ) الشروط التي تتعلق بالشركات عمومًا عند الحنفية[1] والحنابلة[2] وغيرهما هي:

١– أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة فيه[1] ليتحقق مقصود الشركة، وهو الاشتراك في الربح وما يتضمنه ذلك من أهلية كل شريك للتوكيل والتوكل.

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/ ٥٨ وما بعدها، فتح القدير مع العناية ٥/٥ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٢/ ٣٠١، جامع الفصولين ٢/ ٤٢، رد المحتار ٣/ ٣٥٩.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٢٠، المغني لابن قدامة ٥/ ١٠٩.

٢- أن يكون الربح جزءاً شائعًا معلومًا لا معينًا، فإن كان الربح مجهولاً أو معينًا بعدد، فإن العقد يفسد للجهالة المفضية إلى النزاع في الحالة الأولى، ولانقطاع الشركة في الحالة الثانية؛ إذ قد لا يربح سوى ما تحدد من ربح أو مبلغ مقطوع.

٣- والشروط الصحيحة هي التي لا يترتب عليها ضرر الشركاء، ولا يتوقف العقد عليها كما إذا اشترطا ألا يبيعا إلا بكذا، أو ألا يتجرا إلا في كذا، أو ألا يبيعا إلا بنقد بلد معين ونحو ذلك فهذا كله صحيح.

والشروط الفاسدة هي التي لا يقتضيها العقد وتؤدي إلى الغَرر والجهالة المفضية إلى النزاع؛ كاشتراط ما يترتب عليه جهالة الربح، أو أن يكون تحمل الخسارة بأكثر من رأس المال، أو ألا تكون عليه خسارة.

٤- أن يكون رأس المال معلومًا وقت العقد[٢] حاضرًا عند البيع أو الشراء، فلا تصح الشركة بمال غائب ولا دين في الذمة[٣]؛ لأن مقصودها الربح، ولا يتحقق ذلك إلا بالتصرف.

(ج) الشركة في القانون:

تختلف القوانين الوضعية في تعريفها للشركة: يعرفها القانون الفرنسي[٤] بأنها: "عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ عنه بينهم".

وعرفها القانون المدني المصري[٥] "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

---

(١) المباحات لا يراها الحنفية مما يقبل الوكالة خلافًا لغيرهم، مطالب أولى النهى ٣/ ٥٤٥، دليل الطالب ص ١٢٧.
(٢) الأحناف لا يشترطون ذلك، الفتاوى الهندية ٢/ ٣٠٦.
(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٦٠، المغني لابن قدامة ٥/ ١٦، الخياط مرجع سابق ١٦٩.
(٤) م ١٨٣٢ فرنسي.
(٥) م ٥٠٥ مدني.

وتنص المادة ٨ من قانون الشركات في مصر رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م على أنه:

"لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون...

ويعرف نظام الشركات السعودي الشركة بأنها[١]: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة".

ولم يضع قانون الشركات الكويتي تعريفًا عامًّا للشركة، وإنما عرف بعض الشركات التجارية كشركة التضامن وشركة المحاصة وشركة المساهمة [٢].

إلا أن المشروع المقترح لقانون الشركات التجارية الكويتي عرف الشركة بأنها[٣]: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي؛ وذلك بتقديم حصة من مال أو من عمل واقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من أرباح أو ما قد ينتج عنه من خسائر".

هذا وقد وجهت إلى التعريف القانوني للشركة انتقادات من أهمها أنه غير جامع؛ فإن بعض الشركات لا تتم بإرادة الأفراد الكاملة بل تحتاج في إنشائها إلى المرسوم الذي يرخص بقيامها بحيث لا يكفي في ذلك مجرد اتفاق الأطراف [٤].

القانون الفرنسي والإقرار بالشخصية المعنوية للشركة التجارية:

اضطرد القضاء الفرنسي على معاملة الشركات التجارية بوصفها أشخاصًا قانونية مستقلة، وحظي بتأييد رجال القانون وعندما تدخل المشرع الفرنسي سنة ١٩٦٦م لإصدار قانون الشركات الجديد كرَّس ما عليه العمل ونص في مادته الخامسة على تمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري".

---

(١) م١ من نظام الشركات رقم م/ ٦ في ٣/٢٣/ ١٣٨٥هـ.

(٢) المواد أرقام ٤، ٥٦، ٦٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠م.

(٣) م٢ من مشروع القانون المقترح والذي تمت مراجعته في إدارة الفتوى والتشريع وأرسل إلى وزارة التجارة والصناعة.

(٤) وهو نفس نص المادة ٥٠٥ مدني مصري و١٨٣٢ مدني فرنسي.

الشخصية المعنوية للشركة في القانون الإنجليزي:

يجعل حصول الشركة على الشخصية المعنوية رهنًا بإجراءات القيد والتسجيل، ولكن بخصوص مسؤولية المساهمين فقد ترك الخيار للمؤسسين فلهم اختيار نظام تحديد المسؤولية بقدر الأسهم أو تحديدها بالضمان؛ أي لا تثور مسؤولية الشريك إلا عند تصفية الشركة حيث يلتزم بدفع القيمة المحددة في عقد تأسيس الشركة، ويلزم في هذه الحالة أن تكون الشركة خاصة وذلك بعد صدور قانون ١٩٨٠م الذي لا يسمح بوجود شركة عامة مطلقة المسؤولية.

وقد تكون الشركة غير محدودة المسؤولية أي يسأل المساهمون مسؤولية شخصية مطلقة عن ديونها.

القانون التجاري المصري وانتهاء سيادة الشريعة الإسلامية:

كان صدور المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣م إيذانًا بارتباط القانون التجاري المصري بفلك القانون الفرنسي وانتهاء سيادة الشريعة الإسلامية، وكانت المجموعة التجارية المصرية تكاد تكون صورة طبق الأصل من المجموعة الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧م ولم يثر جدل حول تمتع جميع الشركات التجارية باستثناء المحاصة بهذه الشخصية.

ولما صدر القانون المدني الحالي نص صراحة في المادة ٥٢ والمادة ٥٠٦ على اعتبار الشركات التجارية شخصًا اعتباريًّا منذ إبرام العقد.

ووفقًا لقانون الشركات الحالي (١٥٩/ ١٩٨) تتمتع الشركات بالشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري.

(د) وبتأمل وتحليل أهم أركان وشروط عقد الشركة وعلاقتها بمقومات الشخصية الاعتبارية نخلص إلى ما يلي:

١- إن تعدد الشركاء كأساس للإيجاب والقبول أي ركن الصيغة في العقد عند الفقهاء وفي القانون ينبئ ويفضي عند النظر والتحليل إلى عنصر: "المصلحة الجماعية المشتركة" في الشخصية الاعتبارية للشركة.

٢- وأن نية الشركاء كمعيار كما جعلها الكمال بن الهمام ومن وافقه واجتماع الشركاء في استحقاق أو تصرف تنبئ وتفضي عند النظر والتحليل إلى عنصر "الإرادة المشتركة" لهؤلاء الشركاء لمباشرة الاستثمار، وتحقيق الاستثمار المالي الذي تجمع الشركاء من أجله ولمباشرته.

٣- وأن المال المخصص للشركة كمحل لعقد الشركة وركن من أركانه ينبئ ويفضي عند النظر والتحليل إلى عنصر "الاستغلال المشترك" لهذا المال في إطار "الغرض الذي وجدت الشركة من أجله وتمارس نشاطها لتحقيقه وبالقدر اللازم لذلك وبقصد ارتداد آثار ذلك على الشركاء".

٤- وأن الغرض الذي وجدت من أجله الشركة والذي هو بمثابة السبب والباعث الدافع لوجودها كقاعدة معتبرة عند الفقهاء يجب أن يكون مشروعًا طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ينبئ ويفضي عند النظر والتحليل إلى إضفاء المشروعية على هذا الكيان المالي وهو الشركة أو هذا المشروع الاقتصادي الجماعي الذي يراد مباشرته عن طريق الشركة وبواسطتها بعد استكمال هذا المشروع عناصره ومقوماته المتميزة عن أشخاص مؤسسية إذ:

أ- تقلصت عنه يد الشريك كفرد.

ب- له أمواله المخصصة لتحقيق أغراضه.

ج- توفر وسيلة التعبير عما يقتضيه تسيير وإدارة هذا الاستغلال المشترك لهذا المال المخصص، فالشركة قائمة على الوكالة.

(٢) المصلحة الجماعية المغايرة والمتميزة عن المصالح الفردية للشركاء أساس الشخصية المعنوية وأبرز مقوماتها:

إن مدار الإقرار للشركة باستقلالها كشخص منفصل عن أشخاص الشركاء ومستقل ومتميز عن أشخاصهم مشروط أساسًا بوجود اعتبارات المصلحة الجماعية لمجموع الشركاء مما اقتضى الإقرار بوجود ذمة مالية منفصلة للشركة والإقرار بالأهلية، وحيث يثبت العكس

فلا يعتد بالشخصية المعنوية حيث تصبح الشركة وهمية لا يسمح لها بالاحتجاج بمظهر الشخصية الاعتبارية.

والدليل على ذلك ما يذهب إليه القضاء من إهدار الشخصية الاعتبارية للشركة في حالات كثيرة، ولكن لا يجب الوقوف عند المصلحة الجماعية فقط فإن المصلحة الجماعية تحركها أصلاً إرادة جماعية تتمثل في أن الشركة لابد لها من عدد من الأفراد، وأن تتجه هذه الإرادة الجماعية لتحقيق غرض مشترك يتطلب وجود المال المخصص لتحقيق ذلك الغرض (ذمة التخصيص). ومن ثم ما تمليه الاعتبارات العملية من وجود ممثل أو ممثلين يعهد إليهم بإدارة المشروع محل عقد الشركة، وبذلك اجتمعت وتكاملت لدينا خمسة مقومات للشخصية الاعتبارية: (الإدارة الجماعية –والمصلحة الجماعية– الغرض المشترك – المال المخصص للشركة – الإدارة للتعبير والتمثيل والحماية للشخصية الاعتبارية).

بعد توفر كل المقومات السابقة لهذا الكيان المالي أي للشركة، ألا يقتضي معه توفر "الحماية القانونية" لهذا الكيان، والاعتراف له بالشخصية الاعتبارية كإجراء يستلزمه التنظيم القانوني في المجتمع مع ما يترتب على ذلك من وجود ذمة مالية مستقلة لهذا المجموع المالي، والاعتراف له بأهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، حتى يتوفر الاستقلال القانوني لهذه الأموال، وتبرز كينونتها في العلاقة بين ذمة الشركة والذمم الشخصية للشركاء والتمثيل القانوني لإدارة هذا المشروع الاقتصادي، واستكمال إجراءات الشكل التي استلزمها النظام القانوني ونص عليها.

وبكل ذلك تكتمل عناصر الشخصية الاعتبارية، وتتحدد مقوماتها على أساس الاعتبار الموضوعي والواقعي؛ إذ ليست الشخصية الاعتبارية والاعتراف بها أو اكتسابها إلا "وسيلة" لتسهيل وتيسير وإدارة هذا المشروع أو هذا الكيان المسمى بالشركة القائم على "وحدة الذمة المالية"، ويعمل في دائرة الغرض من إنشائه وممارسة نشاطه في إطار بما يستلزم منحه الأهلية اللازمة كشخص قانوني، وتصبح الشخصية الاعتبارية قائمة على أساس الواقع كحقيقة قانونية ترتكز على مقومات أساسية وليست مجازًا.

ومن ثم يلزم عدم الاعتداد بالشخصية الاعتبارية للشركة في كل مرة يثبت فيها عـــدم وجود المصلحة الجماعية المعتبرة شرعًا والمتميزة، والأموال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة وفي كل حالة يثبت فيها الانحراف أو إساءة استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة.

ونخلص إلى أن الشخصية الاعتبارية أمر، تمليـــة الاعتبـــارات العمليـــة، والمصـــلحة الاقتصادية الواقعية ومن ثم ضرورة توافر المقومات الأساسية لوجودها ونجملها فيما يلي:

١- **المصلحة الجماعية لمجموع الشركاء**. ومن ثم يكون منطقيًّا سقوط إمكانية الاحتجـــاج بالشخصية المعنوية في كل حالة يستبين فيها انعدام الصفة الجماعية أو المشتركة للإرادة، أو أنه رغم وجودها إلا أن الاحتجاج بالشخصية الاعتبارية يرتكز على إرادة فردية.

٢- الإدارة المشتركة. ومن ثم عدم الاعتداد بهذه الشخصية إذا تلاشى أو ضعف الوجـــود المالي أي وجود الذمة المالية المتميزة وسلوك مسلك يؤدي إلى الخلط بين الذمة الشخصية للشركاء وذمة الشركة.

٣- تحقيق غرض مشترك عن طريق:

٤- وجود مال مخصص لتحقيق هذا الغرض تضفي عليه ذمة تخصـــيص مســـتقلة. فذمـــة التخصيص لتُحكم البناء في إطار فكرة الغرض والنشاط، ومن ثم التمتع بالأهلية محدودة بدائرة النشاط الذي قامت الشركة من أجله، وكذلك تمثيل الشركة محـــدود بنطـــاق النشاط وصفتهم التمثيلية.

وعلى هذا النحو لا يمكن رد الشخصية الاعتبارية إلى مقوم أو عنصر واحد وإنمـــا إلى مجموع هذه العناصر والمقومات مجتمعة ومكتملة أي متكاملة. وما تمليه الاعتبارات العمليـــة والإجراءات التنظيمية بعد ذلك من:

٥- وجود ممثل أو ممثلين يعهد إليهم إدارة المشروع محل عقد الشركة ويكون لهذه الشركة:

٦- موطن واسم وجنسية.. ليسهل التعامل معها وإضفاء الحماية القانونية عليهـــا وعلـــى المتعاملين معها.

وتكون النتيجة الحاسمة هي أن الاعتبار الشخصي للشركة في الفقه الإسلامي لا يتعارض أو ينفي وجود مصلحة جماعية وذمة مالية مخصصة أو وجود المبررات والغايات المفضية إلى الحماية القانونية للشركة، وهذه كلها تشكل جوهر الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وينفي عدم وجودها الاعتداد بالشخصية الاعتبارية للشركة وعدم الاحتجاج بها أيضًا.

ثالثًا: حالات إهدار القضاء للشخصية الاعتبارية وعدم الاعتداد بها دليل ارتباطها بمصلحة المجموع [1] وانتفاء مقوم من مقوماتها الشرعية السابقة:

* ذهب القضاء في كثير من البلدان إلى اختراق ستار الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية استجابة لاعتبارات قانونية واقتصادية، وإليك نماذج من هذه الحالات العملية:

أ- الشركات الوهمية ابتداء أو انقلابها إلى وهمية انتهاء:

* يقول أ.د. محمود بريري: إن استيفاء كل الشروط اللازمة لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية لم يمنع القضاء من رفض الاعتداد بهذه الشخصية إذا ثبت أن الشركة ليست في حقيقتها سوى مشروع فردي يمارس صاحبه التجارة لحسابه ولمصلحته الشخصية مستترًا تحت غطاء الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة كي يتسنى له تحديد مسؤوليته عن الديون [2].

فإن القضاء يَحول دون السماح له بالاحتجاج بمظهر الشخصية المعنوية الذي سعى إلى خلقه حتى يتسنى له تحصين أمواله الخاصة [3].

---

(١) انظر د. محمود مختار بربري -الشخصية المعنوية للشركة التجارية- دراسة مقارنة ط٢ ص ١٧٢ وما بعدها فيما أوردناه من أحكام القضاء فيما يأتي.

(٢) انظر في القضاء الفرنسي: نقض عرائض ٩/ ٦ / ١٩٢٨- دالوز- ١٩٢٨- ص ٣٩٧ باريس ١٤/ ١١/ ١٩٣٢- دالوز- ١٩٣٤- ١١٨٢.

انظر في القضاء المصري: نقض ٢/ ٤/ ١٩٨٦- المجموعة - السنة ١٩ ص ٧٠٣.

(٣) في القضاء الألماني: قضاء محكمة نور مبرج في ٢٦/ ٥/ ١٩٥٥ المرجع السابق هامش ص ١٧٦.

وكذلك الحكم في حالة الشركة التي تنشأ وتعبر ابتداءً وحقيقة عن مصلحة جماعية كانت قائمة عند تأسيس الشركة ثم تلاشت هذه المصلحة إثر اجتماع كل الحصص أو الأسهم في يد شريك أو مساهم واحد [1].

وكذلك الحكم في حالة ثبوت استخدام "الذمة المالية" للشركة وعاء يتم تهريب الأموال داخله إضرارًا بالدائنين: فإذا التزم بائع "المحل التجاري" بعدم مباشرة تجارة منافسة ثم قام بتأسيس شركة لمباشرة هذه التجارة فلا يقبل منه الاحتجاج بعدم سريان الالتزام بعدم المنافسة على الشركة بوصفها شخصًا قانونيًّا مستقلاً عن شخصه [2].

وكذلك لم يقبل القضاء الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة واعتبرها شركة وهمية إذا تم تأسيسها بواسطة مدين ثم توقيع الحجز على أمواله بهدف تقديم أصوله حصة في هذه الشركة إضرارًا بالدائنين [3].

وقد تصدى القضاء لصور الانحراف التي تقع داخل "**مجموعة الشركات**":

GROUPE DE SOCIETEE

حيث تقوم الشركة بوصفها شخصًا معنويًّا بالمشاركة في تأسيس شركات أخرى تتمتع بدورها بشخصية قانونية مستقلة. وعلى الرغم من مظهر التعدد الذي تظهر به هذه الشركات إلا أن ثمة وحدة داخلية داخلها، وعلى وجه الخصوص من ناحيتي التنسيق الإداري والمالي بين الشركة الأم والشركات التابعة. وعلى الرغم من الإقرار لهذه الشركات التابعة بالشخصية الاعتبارية المستقلة فإن القضاء لم يعتد باستقلال الشركة التابعة إذا ثبت أنها مجرد واجهة لم يقصد بها سوى تمكين الشركة الأم من تهريب أموالها إضرارًا بالدائنين[4].

---

(١) نقض فرنسي ١٩/ ٢/ ١٩٧١- بلتان مدني - ١١٧١- ٣- ٩١- المرجع السابق هامش ص ١٧٦.

(٢) نقض مدني فرنسي ٢٣/ ٦/ ١٩٧٦- دالوز- ١٩٧٧ص ٦١٩- نقض مصري ١٢/ ١١/ ١٩٥٩- المجموعة ٣٥ ص ٦٩٢- المرجع السابق هامش ص ١٧٧.

(٣) نقض مصري ١٧/ ٣/ ١٩٦٠ ص ٢٢٠ صورية الشركة.

(٤) نقض عرائض ١٣/ ٥/ ١٩٢٩- سبري - ١٩٢٩-١- ٨٢٩ حيث ورد في الحكم.

"Attandu que la S.F.E .T. (societe feemiere des eaux Thermo- les d, ALX) et la S. H. P. societe des hotels de province) n, ont eucune individalite proper ni aucune autonomie qu, elles ont ete effictivement crees exclusivement avac partie de l, actif de la societe S. I. A. (societe immobiliere ALX) en fraude des droits des creanciers de cette derniere….

وكذلك إذا ثبت أن الشركة الأم وقد أوشكت على التوقف عن الدفع وإزاء عجزها عن الحصول على الائتمان اللازم لانتشالها من هاوية الإفلاس قامت بإنشاء فروع في شكل شركات مستقلة كي تحصل على الائتمان المطلوب من الغير الذي لا يعرف حقائق الأمور(١).

وهكذا فإن مناط ذلك تحقق القاضي من عدم وجود "الاستقلال القانوني" الذي يقتضيه تمتع كل شركة من الشركات بالشخصية المعنوية، وتتعدد أساليب استخلاص ذلك:

فنجد أحكامًا تستند إلى وحدة الشركاء والمؤسسين(٢)، وأحكامًا تستند إلى طريقة تكوين رأس مال الفرع وكونه مجرد جزء من رأس مال الشركة الأم(٣)، وأحكامًا تستند إلى وحدة الموطن والمركز الرئيسي ووسائل الاتصال(٤)، وأحكامًا تستند إلى هيمنة الشركة الأم عن طريق امتلاكها أغلبية رأس مال الشركة(٥)، وأحكامًا تستند إلى فكرة الوكالة وأن إحدى الشركتين ليست سوى وكيل عن الأخرى (٦)، وأحكامًا تستند إلى رسم سياسة الشركة والإدارة (٧)، وهكذا.

(ب) هيمنة شخص طبيعي أو معنوي على الشركة وتوجيهها لمصلحته:

فإذا ثبت للقضاء ذلك فإنه يرفض الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة، ومن ثم تجريد هذا الشخص السيد أو المهيمن من التمسك بتحديد مسؤوليته استنادًا إلى صفته كشريك أو مساهم، وتجريده من الاحتجاج بالذمة المالية المستقلة للشركة بحيث يجوز للغير الرجوع عليه

---

(١) استئناف باريس ٢٨/ ٧/ ١٩٣٧-مجلة الشركات ١٩٣٨- انظر تعليق فالهيك في كتابه - مجموعات الشركات- ص ٢٨٨ حيث يقرر:

"En fait ces fillales, don,t l, A.F. L. (Association fonciere et immobileere) possedait depuis ٧٠% jusqu a, la totalite des actions, etaient fictives… constituees par les memes associes elles n, avaient pour but que de fournir des cautions et des avals necessaries les tiers croyaient ainsi avoir la garantie de sujets de droit distinct L. A.F.I."

(٢) استئناف باريس ٢٨/ ٧/ ١٩٣٧.

(٣) عرائض مايو ١٩٢٩.

(٤) محكمة السيد ١٥/ ١١/ ١٩٥٧- الأسبوع القضائي ١٩٥٨- ١١- ١٤٢٠.

(٥) باريس الدائرة ٣- ٢٦/ ٢/ ١٩٨١- نقض تجاري ٦/ ٥/ ١٩٧٨.

(٦) عرائض ١٣/ ٥/ ١٩٢٩- سيري- ١٩٢٩- ص ٢٨٩.

(٧) نقض مدني ١٣/ ١٢/ ١٩٦٧- بلتان نقض - ١٩٦٧-١- ٣٦٤.

شخصيًّا [1]، ولا يلزم أن يكون الشخص المهيمن ذا صفة في تمثيل الشركة أو صاحب السلطة في إدارتها ولكنه يتمكن عن طريق تملكه لأغلبية الحصص والأسهم أو عن طريق سيطرة فعلية من التوصل إلى توجيه إدارة الشركة على نحو يخدم مصالحة الشخصية ويضر بالمصلحة المشتركة للشركة[2].

وهنا يسمح القضاء للغير الذي تعامل مع شركة تابعة بالرجوع على الشركة الأم، بل نجد القضاء يجعل شهر إفلاس إحداها مفضيًا إلى إفلاسها جميعًا إذا ما ثبت الخلط بين الذمم المالية على نحو يتناقض ومقتضى الاستقلال القانوني المترتب على تمتع كل شركة بالشخصية الاعتبارية المستقلة [3].

(ج) **القضاء في مصر مستقر على عدم الاعتداد بالشخصية المعنوية** بالنسبة للالتزام الضريبي على الشركة ويلزم به الشريك مباشرة في شركات التضامن والتوصية البسيطة، فالشريك هو الذي يلزم بالوفاء وهو صاحب الصفة في الطعن في ربط الضريبة عليه [4].

وفي فرنسا تنص المادة ٣٠ من القانون الفرنسي الصادر في ١٥/ ٣/ ١٩٦٣ بخصوص المعاملة الضريبية لشركات الإنشاءات التي تمارس إنشاء وبيع وتأجير العقارات على أن هذه الشركات أيًّا كان شكلها القانوني سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال لا تعتبر متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء أو المساهمين بالنسبة للالتزام بدفع الضرائب المباشرة أو رسوم التسجيل أو الرسوم المشابهة، أي أن ربط الضريبة يتم باسم

---

(١) نقض عرائض ٩/ ٢/ ١٩٣٢ص ١٧٧- نقض مدني ١/٢/ ١٩٥٤ الأسبوع القضائي -١٩٥٤- ١١- ٨٠٨٤.

(٢) نقض تجاري ١٨/ ٧/ ١٩٥٧- الأسبوع القضائي ١٩٥٧ استئناف بواتييه- ٧ مارس ١٩٣٣- سيري- ١٩٣٣ ١١- ١٢٤ وقد ورد في الحكم.

Les deux societes etaient administees par le meme personnel dons les memes locauv et avaient le meme ateliers, le meme otillage une reserve commune d, essence d, huile et de peeces detachecs.."

(٣) استئناف باريس ٢٣/ ٧/ ١٩٣٧ سنة ٣٠ ص ٥٦، نقض ١٢/ ٤/ ١٩٧٢ المجموعة ٢٣ ص ٦٩١.

(٤) في القضاء المصري: نقض ١٠/ ١/ ١٩٧٣ سنة ٣٠ ص ٥٦ نقض ٤/١٢ / ١٩٧٢ المجموعة ٢٣ ص ٦٩١. ٦٩١.

الشريك أو المساهم الذي يلتزم بالدفع دون إمكان الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة[1].

(د) عدم اعتداد القضاء بجنسية الشركة باعتبارها شخصًا اعتباريًّا والنظر إلى جنسية الشركاء بغرض إعمال قوانين فرض الحراسة[2]، وكذلك لجأ القضاء إلى إعمال "معيار السيطرة" والهيمنة الفعلية وتجاهل جنسية الشركة إذا ثبت أنها تخضع لسيطرة وتوجيه رعايا دول أجنبية محاربة.

بل إنه قد لا يكتفي بجنسية الشركة المرتكزة على معيار الموطن ويستلزم المشرع (القانون) تمتع الشركاء أيضًا وممثلي الشركة بالجنسية المعنية الفرنسية أو المصرية مثلاً؛ وذلك بصدد قصر مباشرة نشاط معين على الوطنيين. فلم يعتد المشرع المصري فعلاً بجنسية الشركة بالنسبة لممارسة نشاط "الوكالات التجارية" واستلزم ألا يقل ما يملكه المصريون من أب مصري في رأس مال الشركة عن ٥١%، وأن يكون أكثر من ١/٢ أعضاء مجلس الإدارة ومديرو الشركة من المصريين في شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، وأن يكون المديرون والمسؤولون عن إدارة شركات التضامن أو التوصية البسيطة من المصريين[3].

(هـ) مسؤولية المديرين عن ديون الشركة في حالات الإساءة أو الانحراف في استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة ومطالبتهم بما يكون للدائنين من حقوق في هذه الحالة قبل الشركة دون الاعتداد بالذمة المالية المستقلة للشركة، وكذلك الحال بالنسبة لمساءلة الشركة الأم عن كل أو بعض ديون الشركة التابعة إذا أساءت استخدام الشخصية الاعتبارية المستقلة للشركة التابعة.

* * *

(١) الشخصية المعنوية للشركة التجارية – مرجع سابق ص ١٩٤.

(٢) انظر د. أكثم الخولي – الموجز في القانون التجاري ج١ ص ٤٤٩ ط سنة ١٩٧٠.

(٣) المادة ١/ –/ ثانيًا من القرار رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤.

تنبيه:

بخصوص موضوعَي:

١- وجوب الزكاة في أموال الشركات في ظل مبدأ الشخصية الاعتبارية.

٢- الالتزامات المترتبة على الشركاء ومنها الزكاة التي لم تدفع في حالة إفلاس الشركة.

فإننا نرى أن يكون ذلك في بحث آخر يشتمل على هذين الموضوعين ويتناولهما في سياقهما، ويتكون من الأقسام الثلاثة الآتية:

القسم الأول يتناول:

- شركات الأموال والأشخاص في الشريعة والقانون وأحكامها الفقهية.
- اجتماع فكرتي العقد والتنظيم القانوني في تأسيس الشركات المعاصرة.

القسم الثاني:

زكاة الشركات بين:

- مبدأ الشخصية الاعتبارية.
- مبدأ الخلطة.

وأثرهما في ربط الزكاة على الشركة.

القسم الثالث:

تقدير قيمة أسهم الشركات بين:

أ- القيمة السوقية.

ب- القيمة الدفترية.

ج- القيمة الدفترية + نسبة التضخم.

كأساس لربط الزكاة.

أهم نتائج البحث وخلاصاته

* الذمة المالية: هي الأساس الأول في بناء الشخصية الاعتبارية، وهذا الأساس يستتبع الإقرار بالأهلية القانونية، فأهلية الوجوب أثر من آثار الذمة وتثبت تبعًا لها، ومن ثم تعتبر الأساس الثاني إن لم يكن الموازي للأول في بناء الشخصية الاعتبارية وتوفير الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما أهلية الأداء فمناطها ثبوت العقل والتمييز ومن ثم لا يتصور أن يباشر الشخص الاعتباري التصرفات إلا بواسطة من يمثلونه نيابة عنه ولحسابه.

* والذمة في الفقه الإسلامي على ما نرجحه من مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يجعلونها "وصفًا يصير به الشخص أهلاً للإيجاب له وعليه".

وتتسع الذمة في الفقه الإسلامي –نظرًا لطابعه الديني– لتشمل ما وراء الصلاحية المالية البحتة من: العبادات المحضة والمالية وهو ما يفتقر إليه الفكر الوضعي.

* أما حالة الشخص الاعتباري من الجنسية والموطن فتظهر في ثبوت: جنسية له تربطه بدولة ما، وتحدد القانون الواجب التطبيق عليه، وما يجب أن يميزه من اسم يتمتع بالحماية القانونية.

* مما يلزم التنبيه إليه أن ما يتقرر للشخص الاعتباري من حقوق إنما يقتصر على القدر اللازم لتبرير وجوده وتحقيق غرضه، فلا يجوز للجمعية مثلاً ممارسة التجارة ومن ثم يكون هناك قيدان على الشخص الاعتباري:

١ – قيد مستمد من طبيعته وتكوينه.

٢ – قيد آخر مستمد من غرض إنشائه.

* أما اختلاف الفقهاء في مسألة انتهاء الذمة بالموت من عدمه وترجيحنا لمذهب الجمهور في ثبوتها وبقائها حتى تصفى الحقوق، وأبلغ من ذلك أن هذه الذمة بعد الموت

تكتسب حقوقًا جديدة كان الميت قبل موته سببًا فيها، وتتحمل أيضًـــا التزامـــات كـــان الشخص المتوفى سببًا فيها، ولاشك أن هذا حكم فقهي اجتهادي يشكل قاعدة عظيمة يصح البناء عليها في الشخصية الاعتبارية وأن هذا الحكم في ذاته مترتب على قاعدة فقهية عامـــة تقول: "قد يجعل المعدوم كالموجود احتياطًا وكذا العكس".

ونجد الإمام القرافي المالكي يبسط القول في التفريع على هذه القاعدة وسماهـــا قاعـــدة "التقدير" وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود، فلا يكاد ينفك شـــيء من العقود عن التقدير الاعتباري وإيراده على المعدوم [١].

ويقول ابن القيم في البدائع [٢] فيما يتعلق بالتقديرات تتريل المعدوم مترلة الموجود تقديرًا لا تحقيقًا.

ويقول الإمام تاج الدين السبكي[٣] قاعدة: "الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود".

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية [٤] قاعدة التقدير راجعة إلى مراعاة التشريع لحاجـــات الناس.

*وإذا كانت الذمة وصف شرعي أو أمر مقدر أو تقديري يفرضه الذهن تكـــون بـــه الأهلية للإلزام والالتزام، فقد وردت هذه المفردات الأربع جميعها في عبارات الفقهاء علـــى الترتيب التاريخي الذي اتبعناه في البحث في هذه المسألة.

* وتأسيسًا على ذلك أثبت الفقهاء الذمة لغير الإنسان من الأشياء والمجموع من المـــال بل والمجموع من الأشخاص ومن ثم ثبوت الشخصية الاعتبارية.

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي ٥/ ٣٠٧- مشار إليه في موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للنـــدوي ص ٤٥١ ومـــا بعدها.
(٢) بدائع الفوائد ٣/ ٢٥٤.
(٣) الأشباه والنظائر ١/ ١١٠، ١١١.
(٤) الفتاوى ٢٩/ ٤٨٥.

وقد أوردنا عبارات الفقهاء التي تثبت ذلك: لجهة الوقف، وأما ما ورد عند الحنفية من قول: "لا ذمة للوقف" ليس إلا تأكيد إثبات الذمة والأهلية للأحياء، وفي نفس الوقت عدم نفيها عن غير ما لا حياة له كالوقف والمسجد والمستشفى وبيت المال ونحوها وإلا وقع عندهم التناقض: عندما يقررون لجهات أحكامًا تقتضي أن يكون لها حقوقًا قبل الناس يقوم بطلبها من له الولاية أو النظر عليها، ثم يقررون العكس أيضًا وهو مُحال، وإعمال الكلام خير من إهماله.

وقد أوردنا عبارات الفقهاء التي تثبت الذمة لجهة بيت المال والمسجد والرباط والقنطرة والمدرسة ونحوها مما يثبت لها الشخصية الاعتبارية لزومًا.

ونعتقد جازمين أن هذا التوجه لدى للفقهاء المسلمين مناطه المصلحة الواقعية والحاجة العملية سواء في إثبات الحقوق أو تحمل الواجبات، ومن ثم فماذا بقي من مقومات الشخصية الاعتبارية إلا التوابع التنظيمية والتابع تابع كما تقول القاعدة الفقهية.

وأكثر من ذلك أوردنا من النصوص ما يثبت الذمة والأهلية للمجموع من الأشخاص كأهل القرية وأهل السوق ومن ثم الشخصية الاعتبارية، وعلى نحو أكثر دقة ووضوحًا أوردنا من النصوص ما يثبت الذمة والأهلية للمجموع من الأشخاص والأموال كالشركة ومن ثم الشخصية الاعتبارية.

وعلى هذا النحو نستطيع القول بأن نظريات الشخصية الاعتبارية عند رجال القانون تتوافق إلى حدٍّ بعيد مع اتجاهات الفقهاء في تعريف الذمة وما يثبت عنها من أهلية مما يجعلنا نقول: إن مقومات الشخصية الاعتبارية الصحيحة شرعًا مستلة من اجتهادات الفقهاء المسلمين وقواعد الفقه وضوابطه الشرعية ولكن:

الفقه الإسلامي لم يكن بحاجة ولا يتفق مع أحكامه:

١- إسباغ الشخصية الاعتبارية على شركات لجباية الضرائب كنظام جباية أساسي في مالية الدولة، كما حدث في عصر الإمبراطورية الرومانية.

٢- ولا إسباغ الشخصية الاعتبارية على كيانات تتحالف معها قوى الشر والسيطرة والاستلاب المالي كما حدث في العصور الوسطى لحرمان الشعوب من مقدراتها وأرزاقها واستعبادها.

٣- ولا إسباغ الشخصية الاعتبارية على الشركات الوهمية أو الصورية أو شركات الواجهة، ولا الشركات التي تستغل صفة الشخصية المعنوية للشركة العضو في مجموعة شركات، مما يستدعي الاتجاه نحو إعادة النظر في تقويم وتحليل النتائج المترتبة على إسباغ الشخصية الاعتبارية على الشركات التجارية سواء في ظل النظم القانونية ذات النزعة اللاتينية أو ذات النزعة الأنجلو أمريكية إن لم يكن من حيث المبدأ، ولكن من حيث مدى الإطلاق الذي تتسم به فكرة الشخصية الاعتبارية، ويكون المعيار المقترح المعمول به في الفقه الإسلامي هو "المعيار الموضوعي" الذي تتسم به حالات إسباغ الذمة والشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي على نماذج: الوقف وبيت المال والمسجد والرباط والمدرسة.. إلخ.

والتي تستحق التحليل وأن يستنبط منها المعايير الموضوعية لإسباغ الشخصية الاعتبارية على كيان مالي أو مجموع أشخاص ومن هذه المعايير ما يلي:

١- وجود مصلحة حقيقية وشرعية وحاجة عملية.

٢- الحرص على استقرار واستمرار هذه المصلحة الشرعية.

٣- عدم اقتراف ثمة مخالفات شرعية.

ومن ثم الإقرار بالذمة المالية المستقلة والشخصية الاعتبارية والأهلية وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج تنظيمية إجرائية مثل:

١- الاسم.

٢- التمثيل.

٣- سلطة اقتضاء الحقوق والوفاء بالالتزامات.

٤- الموطن.

٥- الجنسية.

٦- الاعتراف العام أو الخاص بالشخصية الاعتبارية هذا الاعتراف صريحًا أو ضمنيًّا.

وعلى أساس ذلك نستطيع القول بأن الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي:

"**نسبية**": وليست نظرية عامة مجردة.

*** التفرقة بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية:**

الشخصية الاعتبارية هي تلك الصلاحية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات والالتزامات تثبت لمجموعات من الأموال أو لجماعات من الأشخاص بقصد تحقيق غرض مخصوص وغاية معينة، تجعل هذه المجموعات والجماعات - متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن المنتفعين بها كذلك.

يستتبع ذلك الاعتراف بهذه الشخصية اعترافًا صريحًا أو ضمنيًّا بشكل عام أو خاص.

ويذهب البعض ونحن معه في تفرقة معاصرة بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية إلى أن الأخيرة أعم من الأولى، فكل شخصية اعتبارية لها شخصية قانونية وليس كل شخصية قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وأن المعيار بينهما هو أهلية الظهور على استقلال مثل:

*** شركة المحاصة. * والأسرة * والمحل التجاري (المتجر).**

ولذلك نقول:

لا تلازم بإطلاق بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية، فليس كل شخصية اعتبارية تتمتع بكل مقومات وعناصر الشخصية الاعتبارية مثل:

١- شركة التضامن إذ لا تلتزم بعنصر الذمة المالية المستقلة.

٢- شركة التوصية البسيطة؛ إذ لا تلتزم بعنصر الاستقلال في الإدارة (فلا تلتزم بفكرة العقد كأساس للشركة وتستقل بذلك فكرة الملكية بالشركة ولا بفكرة التنظيم كأساس الشركة) فالشركاء الموصون لا يديرون ولو بتوكيل.

٣- شركة الواقع.

٤- الشركة في فترة التأسيس.

وعمومًا فإن الشركات المعاصرة أصبحت لا تلتزم بإطلاق بفكرة العقد كأساس للشركة ومن ثم أساس الملكية، وأصبح عقد الشركة يزاحمه فكرة "التنظيم القانوني" للشركة فلم يعد يستقل بالمشروع الاقتصادي (الشركة) فكرة العقد فقط أو فكرة التنظيم فقط بإطلاق.

- وأصبح للشخصية الاعتبارية:

(أ) **عناصر وجود وثبوت من**: الحاجة العملية والمصلحة المشتركة، ومن الذمة المالية، والاستقلال عن الشركاء والاعتراف بهذه الشخصية.

(ب) وكذلك أصبح للشخصية المعنوية نتائج ثبوت واعتراف من: الأهلية والتمثيل والاسم والموطن والجنسية.

(ج) وأصبح للشخصية الاعتبارية سلطة اعتراف قانونية وقضائية وسلطة إنكار قانونية وقضائية أيضًا.

(د) وأصبحت نظريات الشخص الاعتباري فضلاً عن نظريتي المجاز والحقيقة، وأيضًا نظريتي: "الحقيقة الفنية، والحقيقة التنظيمية".

وكل هذا يؤكد:

أولاً: الاتجاه الموضوعي في الفقه الإسلامي ونسبية الشخصية الاعتبارية فيه بقدر توافر عناصرها ومقوماتها على نحو ما سلف.

ثانيًا: إن الشخصية الاعتبارية نظام متكامل عندما تطلبت المصلحة الواقعية ذلك من جهة أو مؤسسة المسجد، وجهة ومؤسسة الوقف ونحوهما، كأكبر مظهر على مرونة وعظمة الفقه الإسلامي كما شهدت به المؤتمرات العالمية؛ إذ قدر لهذه الجهات والمؤسسات منظومة متكاملة من الأدوات الشرعية مثل:

الذمة والأهلية والتمثيل أو النيابة وما يترتب على ذلك من المسؤولية.

ثالثًا: إن الانتصار للاعتبار الشخصي عند البعض، وأن الفقهاء لم يفصلوا الشركة عن الشركاء.. إلخ لا ينفي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية وما تقوم عليه من شخصية قانونية ابتداء، وأن المسلك الموضوعي في الفقه الإسلامي يحدد نطاق الاعتداد بالشخصية للشركة (وفق الحقائق الاقتصادية والاجتماعية والقانونية على أرض الواقع) وما يترتب على ذلك من عدم تبني نظرية عامة للشخصية الاعتبارية؛ إذ إنه حتى في الحالات التي تكتسب فيها الشخصية الاعتبارية، فإنه قد لا يعتد بها ولا يلتفت إليها ويتم تجاهلها في حالات كثيرة منها:

١- حالات الشركات الوهمية أو الصورية.

٢- حالة استخدام الشركة واجهة أو قناعًا للتخلص من بعض الالتزامات.

٣- حالات الهيمنة الفعلية والسيطرة العملية لشخص ما يوجه الشركة لمصلحته.

٤- حالات الإساءة أو الانحراف في استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة... إلخ.

رابعًا: إن المسلك الموضوعي في الفقه الإسلامي يفرض الاعتداد بمجموعة من المقومات المشتقة والمستنبطة من معنى الشركة وأركانها وشروطها في الفقه الإسلامي؛ إذ تعتبر -هذه المقومات أسس الشخصية الاعتبارية كما هي في الفكر والفقه المعاصر:

١- فتعدد الشركاء اثنان فأكثر، والخلط للأموال وعدم تمايزها، يفضي إلى المصلحة الجماعية المشتركة والمغايرة والمتميزة عن المصالح الفردية للشركاء.

٢- اجتماع الشركاء في استحقاق أو تصرف يفضي إلى الإرادة الجماعية المشتركة للشركاء في مباشرة الاستثمار، وتحقيق الاستقلال المالي الذي تجمع الشركاء من أجله.

٣- معيار النية عند الشركاء وأيضًا الخلط للأموال وعدم تمايزها يفضي إلى غرض الشركة المشروع والمشترك، وأن الغرض المشترك المشروع الذي وجدت من أجله يفضي إلى إضفاء المشروعية على الشركة كمشروع اقتصادي جماعي أصبح له مقوماته المتميزة عن أشخاص مؤسسية؛ إذ تقلصت عنه يد الشريك كفرد، وللمشروع أيضًا أمواله المخصصة لتحقيق أغراضه، وله إدارة هذا الاستغلال المشترك.

٤- إن المال المخصص للشركة كمحل لعقد الشركة، يفضي إلى الاستغلال المشترك لهذا المال في إطار الغرض الذي وجدت الشركة من أجله وتمارس نشاطها لتحقيقه وبالقدر اللازم لذلك.

٥- تعدد وتنوع وتكامل شروط الشركات عند الفقهاء.

٦- أهلية الشركاء للتوكيل والتوكل.

٧- الشركة مشروع اقتصادي (بقصد الربح) (كما ورد في المشروع المقترح لقانون الشركات التجارية الكويتي. والمادة رقم (١) من نظام الشركات السعودي).

وتأسيسًا على ذلك فإن الاعتبارات العملية والمصلحة الواقعية والحاجات الاقتصادية تقتضي توفر الحماية القانونية والاعتراف بالشخصية الاعتبارية إذا توفرت مقومات وجودها وثبوتها: من وجود ذمة مالية ، ومن أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بقصد تحقيق غرض مشروع مشترك، نحو نتائج ثبوت واعتراف من: التمثيل القانوني لإدارة هذا المشروع وهذه كلها تشكل جوهر الشخصية الاعتبارية، وينفي عدم وجودها الاعتداد بالشخصية الاعتبارية للشركة، بل وعدم الاحتجاج بها أيضًا، كما هو واضح من مسلك القضاء في كثير من البلدان على نحو ما أثبتناه في البحث. وما تمليه الإجراءات التنظيمية بعد ذلك من:

مواطن واسم وجنسية.

* * *

أهم توصيات البحث

(١) عمدت إلى اتباع التسلسل التاريخي والزمني في أقوال الفقهاء لأثبت عظمة فقهنا الإسلامي (القديم وبعض الحديث أو الجديد) وإننا يجب أن نحسن التعامل مع هذه الثروة النادرة.

(٢) نظرية الشخصية الحكمية أو التقديرية أو الافتراضية صناعة أصلية في الفقه الإسلامي القديم والعظيم، وإن أُسيئ استخدامها في السيطرة والهيمنة والاستغلال حين أطلقت على شركات تمارس ذلك في النظم الوضعية، وسار أبناء هذا الفقه العظيم الجديد على ذلك حين أطلقوا عليها: أنها صناعة قانونية مستحدثة لم يعرفها الفقه الإسلامي.

(٣) الشخصية الاعتبارية عند التدقيق والتحقيق والتحليل في البحث الفقهي تشكل نظرية متكاملة في الفقه الإسلامي العظيم طبقت مقوماتها وعناصر وجودها ونتائج ثبوتها على ما عرف من جهات ومنشآت في عصورهم من: الوقف وبيت المال والمستشفيات ودور التعليم والمساجد وأهل القرية وأهل السوق ونحو ذلك ومن ثم نوصي مجددًا بما يلي:

(أ) ضرورة مراعاة النطاق الزمني لكلام الفقهاء ونصوصهم وألا تحشر النصوص حشرًا دون مراعاة التسلسل التاريخي والزمني.

(ب) نوصي بضرورة مراعاة الترتيب التاريخي لعلماء المذاهب الفقهية وألا يأتي اللاحق قبل السابق لضرورة ملاحظة التغير الطارئ والتطور الحاصل في عبارات الفقهاء وكلامهم والموضوعات التي تصدوا لها والأمثلة التي استخدموها.

(ج) ملاحظة السابق واللاحق في البحث الفقهي الشرعي عند المقارنة أو الموازنة بالفكر الوضعي.

أهم مراجع البحث

- السياسة الشرعية، عبد الوهاب خلاف.
- التيسير والاعتبار للأسدي.
- المدخل للعلوم القانونية، د. عبد المنعم البدراوي، ط. القاهرة دار الكتاب العربي سنة ١٩٦٢م.
- الشركات في الشريعة والقانون الوضعي د. عبد العزيز الخياط، ط. مؤسسة الرسالة سنة ١٩٨٣م.
- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف.
- الشخصية المعنوية للشركة التجارية، د. محمود مختار بربري، ط ٢، دار الإشعاع – القاهرة.
- الشركات المساهمة في النظام السعودي، صالح المرزوقي – جامعة أم القرى.
- الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، د. أحمد علي عبد الله – الدار السودانية للكتب.
- الشخصية الاعتبارية للوقف، داليا محمد شتا أبو سعد، دار الفكر العربي – القاهرة سنة ٢٠٠١م.
- الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، د. فوزي عطوى– منشورات الحلبي الحقوقية سنة ٢٠٠٥م.
- الشركات التجارية، د. أبو زيد رضوان.
- قوانين الشركات في دول مجلس التعاون، د. سعيد يحيى.
- دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ط. ١ سنة ١٩٩٠م، دار الفاروق – الطائف، دار طيبة مكة المكرمة.

- أصول القانون الإداري، د. محمد رفعت عبد الوهاب وآخر، مطبعة نهضة مصر.
- عمليات البنوك، د. حسني حسن المصري، ط. الكويت، سنة ١٩٩٤م.
- مجموعة بحوث جنائية حديثة - عبد الوهاب عمر البطراوي، ج١ دار الفكر العربي - القاهرة.
- الشخصية المعنوية للمشروع العام، د. فتحي عبد الصبور، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
- مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثالث، السنة الأولى، مقال د. محمد عبد الله العربي: الفقه الإداري الحديث وتصويره للدولة ونشاطها القانوني.
- بحث د. محمد داود بكر، الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات، ندوة البركة، ٢٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٦م.
- بحث د. علي محي الدين القره داغي، الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات ندوة البركة، ٢٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٦م.
- التوضيح شرح التنقيح، منلا خسرو، ط. صبيح - مصر.
- حاشية ابن عابدين، ط. الحلبي.
- كشاف القناع للبهوتي، م. الرشد بالرياض.
- حاشية البيجرمي، ط. محمود محمد - مصر.
- حاشية الجمل على شرح المنهج، ط. دار إحياء التراث - بيروت.
- مواهب الجليل للحطاب، ط دار الكتاب اللبناني.
- الخرشي علي خليل، ط. دار الفكر - بيروت.
- التعريفات للجرجاني، ط. دار الكتاب العربي.

- الكليات لأبي البقاء الكفوي، ط. دمشق.
- التلويح على التوضيح للتفتازاني، ط. محمد علي صبيح – مصر.
- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البرذوي، لعبد العزيز بن أحمد البخاري النجار، ط. ١٩٩١م، دار الكتاب العربي – بيروت.
- نهاية المحتاج، ط. المكتبة الإسلامية.
- الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي، المكاشفي الكباشي، مكتبة الحرمين – الرياض.
- أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف.
- أحكام التركات والمواريث، للشيخ محمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي.
- مصادر الحق، للسنهوري.
- المغنى، لابن قدامة، ط. الرياض.
- القواعد، لابن رجب، ط. دار المعرفة.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ط. دار المعرفة – بيروت.
- التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود، ط. محمد علي، صبيح – مصر.
- حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي على منهج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي– مصر.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام – المكتبة الحسينية مصر.
- الفروق، للقرافي ط. دار إحياء الكتب العربية.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الكتاب اللبناني – بيروت.

- حاشية العدوي على الخرشي، ط. دار الفكر – بيروت.
- الشرح الكبير بهامش الدسوقي، ط. التقدم العلمية– مصر.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط. مصطفى الحلبي – مصر.
- الفتاوى الخيرية، لخير الدين الرملي، ط. دار المعرفة – بيروت.
- الفتاوى الهندية ، ط. الأميلرية بولاق– مصر.
- المبسوط للسرخسي، ط. دار المعرفة – بيروت.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، ط. الميمنية مصر.
- الأحكام السلطانية، للماوردي، ط. مصطفى الحلبي مصر.
- بدائع الصنائع ، للكاساني، ط. الإمام بالقاهرة.
- مجلة الأحكام العدلية.
- مبادئ القانون الروماني، د. محمد عبد المنعم بدر وآخر.
- الاتجاه الجماعي في التشريع الإسلامي، د. محمد فاروق النبهان.
- تاريخ العصر الوسيط، د. نور الدين حاطوم، ط. دار الفكر – بيروت.
- الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى، محمد بن علي الحصكفي – دار إحياء التراث العربي – الطبعة الأولى– بيروت.
- المطلع على أبواب المقنع للبعلي.
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم البغدادي – الطبعة الأولى – دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.

- البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم.

- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي.

- فتح القدير - محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - ١٩٩٥م- بيروت.

- الفتاوى التتارخانية.

- نظرية السبب، د. مختار القاضي.

- جامع الفصولين - محمود بن إسرائيل بن قاضي (٣٠٠هـ)، المطبعة الأزهرية - الطبعة الأولى.

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى - مصطفى سعد السيوطي - ط ٢ سنة ١٩٩٤م، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.

- دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - مرعي بن يوسف مرعي المقدسي - الناشر: المكتب الإسلامي، دمشق سنة ١٣٨١هـ.

- الوجيز في القانون التجاري، د. أكثم أمين الخولي.

***

فهرس الموضوعات

الصفحة	رقم الصفحة

الصفحة	رقم الصفحة
أهم نتائج البحث وخلاصاته.	
أهم توصيات البحث.	
أهم مراجع البحث.	